Die Stellung des Angeschuldigten im Vorverfahren nach aarg. Strafprozess

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

OTTO GOSSWEILER
von Dübendorf

Aarau 1940

Buchdruckerei Neue Aargauer Zeitung

Die Stellung des Angeschuldigten im Vorverfahren nach aarg. Strafprozess

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

OTTO GOSSWEILER
von Dübendorf

Aarau 1940

Buchdruckerei Neue Aargauer Zeitung

Die Fakultät hat diese Arbeit am 21. Februar 1940 auf Antrag von Prof. Dr. Ph. Thormann als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

I. Teil

Seite

§ 1. Historischer Rückblick 1
a) Von der Gründung des Kantons bis zur Inkraftsetzung der Kriminalgerichtsordnung am 1. März 1805 1
b) Die Stellung des Angeschuldigten im Untersuchungsverfahren der Kriminalgerichtsordnung 3
c) Die Stellung des Angeschuldigten im zuchtpolizeilichen Untersuchungsverfahren nach der Inkraftsetzung der Kriminalgerichtsordnung 8

II. Teil

Das geltende Recht

1. Kapitel

Die Stellung des Angeschuldigten im Vorverfahren

§ 2. Das Vorverfahren im allgemeinen 12
a) Das Vorverfahren in peinlichen Strafsachen 12
1. Das Ermittlungsverfahren 12
2. Die richterliche Voruntersuchung 14
3. Das Zwischenverfahren 16
b) Das Vorverfahren in zuchtpolizeilichen Strafsachen 17
c) Die Reform des Untersuchungsverfahrens 20

A. Beweis- und strafsichernde Maßnahmen 23

§ 3. Die Untersuchungshaft 23
a) Die Untersuchungshaft im allgemeinen 23
b) Die Verhaftungsgründe 23
c) Die Form der Verhaftung 26
d) Die vorläufige Verwahrung ohne Haftbefehl 28
e) Die Aufhebung der Untersuchungshaft im Vorverfahren 29
f) Die Behandlung des Angeschuldigten in der Untersuchungshaft 31

§ 4. Die Beschlagnahme 32

§ 5. Die Durchsuchung 34
a) Die Hausdurchsuchung 34
b) Die Durchsuchung der Papiere 37
c) Die Durchsuchung der Person des Angeschuldigten 38

§ 6. Die Untersuchung des Angeschuldigten (insbesondere die Zulässigkeit der Blutuntersuchung) 39

B. Die Rechte des Angeschuldigten 41

§ 7. Das Recht des Angeschuldigten auf Verteidigung 41
a) Die Vernehmung des Angeschuldigten 41
b) Die Teilnahme des Angeschuldigten an den Zeugeneinvernahmen und objektiven Beweismaßnahmen 45
c) Das Antragsrecht 46

Seite

d) Das Recht auf formelle Verteidigung 47
1. Die Zulässigkeit der formellen Verteidigung im Vorverfahren . . . 47
2. Die Wahl des Verteidigers 49
3. Die Aufgabe und die Befugnisse des Verteidigers 51
aa. Das Recht auf Verkehr mit dem verhafteten Angeschuldigten . . . 51
bb. Das Akteneinsichtsrecht 53
cc. Die Mitwirkung des Verteidigers im Vorverfahren 54
dd. Das Antragsrecht 55

§ 8. Das Beschwerderecht des Angeschuldigten 55
a) Das Beschwerderecht im allgemeinen 55
b) Die einfache Beschwerde des peinlichen Verfahrens 56
c) Die zuchtpolizeiliche Haftbeschwerde 59
d) Die Aufsichtsbeschwerde 60

2. Kapitel

Die Stellung des Angeschuldigten nach der Einstellung des Verfahrens

§ 9. Die Wiederaufnahme des Verfahrens 61

§ 10. Die Entschädigung des schuldlos Verfolgten 64
a) Einleitung und Ueberblick über den geltenden Rechtszustand 64
b) Die Voraussetzungen der staatlichen Entschädigungspflicht 66
1. Die Verhaftung 66
2. Die Ungesetzlichkeit und Unbegründetheit der Verhaftung 66
3. Der Schaden 70
c) Die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches 71
1. Das Verfahren 71
aa. Das Entschädigungsverfahren bei zuchtpolizeilichen Entschädigungsansprüchen 71
bb. Das Entschädigungsverfahren bei peinlichen Entschädigungsansprüchen . 72
2. Die Verjährung des Entschädigungsanspruches 74

Literatur- und Quellenverzeichnis

a. Literatur:

Badertscher: Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932 mit Kommentar, Zürich 1933.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin, Leipzig 1928.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, Breslau 1898.

Eichenberger: Privatstrafklage und Strafantrag nach aarg. Zuchtpolizeirecht, Diss. Bern 1934.

Feisenberger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Breslau-Leipzig 1926.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts Tübingen 1928, 8. Auflage.

Gautier: Procédure pénale tessinoise, Schw. Z. f. StR. Bd. 8. S. 288.

Gerber: Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber unschuldig Verfolgten und Bestraften. Diss. Bern 1921.

Geyer: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechtes, Leipzig 1880.

Giacometti Ueber die Grenzziehung zwischen Zivilrechts- und Verwaltungsrechtsinstituten in der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts, Habilitationsschrift, Tübingen 1924.

Glaser: Handbuch des deutschen Strafprozesses, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Bd. I u. II, Leipzig 1885.

Grau: Verkehrsunfälle und Trunkenheit, Automobil-Revue 1932 Nr. 55.

Hauser: Ueber den Ersatzanspruch aus amtspflichtmäßigen rechtswidrigen Staatsakten, Diss. Zürich 1934.

Hoffmann: Verkehrsgefahr und Alkoholgenuß unter Berücksichtigung der polizeilich durchgeführten Blutproben, Medizinische Klinik: 1935 Bd. 31 S. 674/5 Nr. 21.

Köstlin: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert, Tübingen 1849.

Kries, von: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, Freiburg 1892.

Locher: Die Hausdurchsuchung im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Zürich 1929.

Löwe: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1907.

Lüthi: Die erste kantonale Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts, Schw. Z. f. StR. Bd. 52 S. 79. Jahrg. 1938.

Peterson: Die gesetzlichen Präklusivfristen der Haft im Ermittlungsverfahren, GA Bd. 30 S. 322.

Renaud: Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechtes, Leipzig und Heidelberg 1867.

Rosenberg: Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren, Sammelband: Reform des Strafprozesses: herausgegeben von Dr. P. Aschrott, Berlin 1906.

Ruth: Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Bern 1905.

Sandmeier: Die Untersuchungshaft im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Bern 1909.

Schwarze: Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, GS Bd. 25 S. 395 ff.

Stenglein: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, Stuttgart 1897.

Sundelin: Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, Anclam 1860.

Thormann: Die Revision des Strafverfahrens des Kts. Bern, Schw. Z. f. StR. Bd. 20 S. 63 ff Jahrg. 1907.

Thormann: Urteil und prozeßleitende Verfügung, Diss. Bern 1899.

Tobler: Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Heft 1 1905.

Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, München 1893.

Vargha: Die Verteidigung in Strafsachen, Wien 1879.

Waiblinger: Das Strafverfahren des Kantons Bern, Kommentar zum bernischen Strafprozeß, Bern 1937.

Weber: Die Durchsuchung im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Zürich 1934.

Werder: Das Rechtsmittelsystem des aargauischen Strafprozeßrechtes, Diss. Bern 1931.

Zangger: Alkohol und Automobil, NZZ 10. Dezember 1929 Nr. 2417.

Zimmerlin: Die Staatsanwaltschaft im Kanton Aargau, Diss. Leipzig 1933.

b. Quellen.

1. Gesetzessammlungen:

Akten der Regierungskommission des Kantons Aargau 1803 (RCA).

Aarg. Kantonsblatt Bd. 1—9 1803—14 (KBL).

Aarg. Kantonsblatt oder Sammlung der in Kraft bestehenden Kanton Aargauischen Gesetze und Verordnungen (Gesetzessammlung) Bd. 1—6 1808—1817.

Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Aargau, Bd. 1—4 1826.

Neue Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Aargau Bd. 1—4 1831—1842.

Gesetzessammlung für den eidgenössischen Kanton Aargau, neue revidierte Ausgabe Bd. 1—4 1846—1857.

Aargauisches Gesetzesblatt, Fortsetzung der revidierten Ausgabe Bd. 4—6.

Aargauisches Gesetzesblatt Bd. 1—21 1853—1874.

Gesetzessammlung für den eidgenössischen Kanton Aargau, Bd. 1—8 1882—1886.

Gesetzessammlung für den eidgenössischen Kanton Aargau, Neue Folge, Bd. 1—15 1885/1938.

Sammlung der aargauischen Strafgesetze, herausgegeben vom Reg.-Rat des Kts. Aargau gemäß § 19 des 4. Ergänzungsgesetzes betreffend die Strafrechtspflege vom 22. März 1932.

2. Praxis.

Vierteljahresschrift für aargauische Rechtsprechung, herausgegeben vom Obergericht des Kantons Aargau seit dem Jahr 1900.

Jahresberichte des Kassationsgerichtes, des Kriminalgerichtes, der Anklagekammer und des Obergerichtes.

Entscheidungen aargauischer Gerichte aus dem Gebiete des Straf- und Prozeßrechtes, zusammengestellt von Dr. H. Rauber und Dr. E. Steiner, 2. Auflage, Aarau, 1930 (Präj.-Sgl.)

Verfassungsrevision des Kantons Aargau (stenographischer Bericht über die Verhandlungen des aargauischen Verfassungsrates) 1884—85.

Urteilssammlung des Obergerichts und der Staatsanwaltschaft.

Entscheidungen des Bundesgerichtes.

Protokolle des Großen Rates und der Großratskommissionen.

Protokolle der Kleinratskommission (Jahrg. 1803 ff.).
Rechenschaftsbericht des Regierungsrates.

c. Zeitschriften und Sammlungen.

Aargauisches Beamtenblatt.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer (zit. GA).

Gerichtssaal (zit. GS).

Historisch-Biographisches Lexikon.

Medizinische Klinik.

Schweizerische Juristenzeitung.

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.

Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Abkürzungen:

Aarg. Ges. Sgl.:	Aargauische Gesetzessammlung.
AG	Abanderungsgesetz vom 29. Mai 1863.
AK	Anklagekammer.
BBl	Beamtenblatt, aargauisches.
EG	Ergänzungsgesetz betreffend die Strafrechtspflege.
ESchKG	Einführungsgesetz zum SchKG.
GS	Gerichtssaal.
JB	Jahresbericht.
Kass.-Ger.	Kassationsgericht.
KBl	Kantonsblatt.
KGO	Kriminalgerichtsordnung vom 1. März 1805.
Krim.-Ger.	Kriminalgericht.
n. r. A.	neue, revidierte Auflage.
OG	Organisationsgesetz.
OGer.	Obergericht.
Präj.-Sgl.	Präjudiziensammlung von Rauber und Steiner.
PStG	Peinliches Strafgesetz vom 11. Hornung 1857.
RBR	Rechenschaftsbericht des Regierungsrates.
RCA	Akten der Regierungskommission.
Schw. Z. f. StR.	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
StA	Staatsanwaltschaft.
StPO	Strafprozeßordnung.
StV	Staatsverfassung.
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung.
VJS	Vierteljahresschrift.
ZPG	Zuchtpolizeigesetz.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0120

I. Teil

§ 1.

Historischer Rückblick

a) Von der Gründung des Kantons bis zur Inkraftsetzung der Kriminalgerichtsordnung am 1. März 1805.

Durch die Mediationsverfassung wurde die Eidgenossenschaft im Jahre 1803 aus dem helvetischen Einheitsstaat wiederum in einen Staatenbund mit souveränen Kantonen umgewandelt. Unter diesen befand sich der neue Kanton Aargau, gebildet aus dem ehemals bernischen Aargau, den freien Aemtern, der Grafschaft Baden und dem Fricktal. Ihm fiel in dieser Zeit eine sehr schwere Aufgabe zu. Er mußte an Stelle der in den verschiedenen Kantonsteilen von einander abrückenden Gesetzen eine einheitliche Rechtsordnung stellen. Diese ermöglichte ihm erst, die Landschaften von verschiedener historischer Vergangenheit zu einer kräftigen und lebensfähigen Einheit zusammenzufassen. Es bedurfte, um die große Arbeit zu vollbringen, fähiger Köpfe und regsamer Hände. Und in der Tat standen die Leistungen des jungen Staatswesens denen der alten Kantone nicht nach.

Der Kanton Aargau sah sich gleich von Anfang an vor die dringende Notwendigkeit gestellt, eine Kodifizierung des Straf- und Prozeßrechts durchzuführen. Denn gerade in diesem Rechtsgebiet herrschte eine große Unsicherheit. Der Kleine Rat (Reg.-Rat) setzte daher noch im November 1803 eine Gesetzentwerfungskommission ein, welche schon nach der erstaunlich kurzen Zeit von nicht einmal 5 Monaten die Entwürfe zu einem Kriminalstrafgesetz und einer Kriminalgerichtsordnung vorlegte. Ihr Druck und die Abgabe an alle Mitglieder des Großen Rates sowie an sämtliche Gerichtsstellen bezweckte und erreichte eine Reihe von Bemerkungen und Verbesserungsvorschlägen, die die Regierung in 2 Rapporten vom Oktober 1804 zusammenfügte [1]). Hierauf folgte der gedruckte Rapport der Kleinratskommission vom 28. November 1804, worin dem Großen Rat über die Grundsätze, nach denen die Regierungsentwürfe bearbeitet waren, Rechenschaft gegeben wird [2]). Und am 19. Christmonat 1804 wurde nach eingehender Beratung der regierungsrätliche Entwurf zu einem Kriminalgesetz, enthaltend das Kriminalstrafgesetz und die Kriminalgerichtsordnung, zum Gesetz erhoben und auf den 1. März 1805 in Kraft erklärt [3]).

In der Zwischenzeit, d. h. von der Gründung des Kantons bis zur Inkraftsetzung des Kriminalgesetzes ruhte aber der Gang der Straf-

[1]) Historisch-Biographisches Lexikon 3 S. 145.
[2]) KBl 4 S. 3 ff.
[3]) Aarg. Ges. Sgl. A 1826 Bd. I S. 220.

rechtspflege nicht. Schon die in den Mediationsakten enthaltene Kantonsverfassung enthielt die für den Fortgang der Strafrechtspflege notwendigsten Bestimmungen. Darnach war der Friedensrichter der Beamte der gerichtlichen Polizei, der im Falle eines Verbrechens oder Vergehens die vorläufige Untersuchung vorzunehmen hatte. Nach Abschluß der vorläufigen Untersuchung mußte er die Untersuchungsakten dem zuständigen Bezirksgericht überweisen, welches als Strafgericht erster Instanz amtierte [4]). Durch mehrere in rascher Folge erlassene Gesetze wurde dann das in der Kantonsverfassung nur angedeutete Vorverfahren etwas genauer festgelegt. Dem Bezirksamtmann, der zugleich Präsident des Bezirksgerichtes war, wurde die Leitung des Vorverfahrens übertragen. Ihm mußten die Friedensrichter von jedem in ihrem Amtskreis verübten Delikt unverzüglich Kenntnis geben. Dadurch wurde dem Bezirksamtmann ermöglicht, den Untersuchungen gleich von Anfang an zu folgen und die Erhebungen vermittelst schriftlicher Aufträge und Weisungen in die von ihm bestimmte Bahn zu lenken [5]). Handelte es sich um einen zuchtpolizeilichen Tatbestand, so wurde der Ang. nach Abschluß der vorläufigen Untersuchung dem Bezirksgericht zur Bestrafung überwiesen. In peinlichen Untersuchungsfällen dagegen folgte der vorläufigen Untersuchung noch ein Spezialverhör durch die bezirksgerichtliche Verhörkommission [6]).

Bei dieser noch sehr dürftigen Regelung des Untersuchungsverfahrens, insbesondere was die Stellung des Beschuldigten anbetrifft, hatte es einstweilen sein Bewenden. Die Regierungskommission gestattete aber, „alle bisherigen Gesetze und Verordnungen insoweit beizubehalten, als sie der Kantonsverfassung und den neuerlassenen aargauischen Gesetzen nicht widersprachen [7])". So gelangten bis zur Inkraftsetzung der Kriminalgerichtsordnung verschiedene alte Gesetze noch zur Anwendung. Im Fricktal, das vordem österreichisch gewesen war, wurde die am 17. Juni 1788 erlassene und seit dem 1. August des gleichen Jahres in Kraft bestehende „Neue Josephinische peinliche Gerichtsordnung" weiterhin angewendet [8]). Die übrigen Kantonsgebiete dagegen, die bis anhin noch kein Gesetz über die Prozeßform in Kriminalsachen besessen hatten, hielten sich an die diesbezüglichen Erlasse der Helvetik und an die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. [9]).

[4]) RCA Teil II S. 5; aarg. Ges. Sgl. A 1808 Bd. I S. 13.

[5]) §§ 3, 13 und 20 OG der Friedensgerichte vom 5. Heumonat 1803; aarg. Ges. Sgl. A 1803 Bd. I S. 108; § 3 der Instruktion der Bezirksamtmänner vom 2. Augustmonat 1803, aarg. Ges. Sgl. A 1803 Bd. I S. 174 ff; §§ 7 und 47 OG der Bezirksgerichte vom 7. Heumonat 1803, aarg. Ges. Sgl. A 1803 Bd. I S. 137.

[6]) §§ 47 u. 48 OG der Bezirksgerichte vom 7. Heumonat 1803.

[7]) RCA 1803 S. 9; KBL 1803 Bd. I S. 20.

[8]) Ges. Sgl. Jos. II. in dem 8. Jahr seiner Regierung Nr. 848 S. 79 ff. Separatabdruck Prag u. Wien 1788. Sie vertrat den gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß; die Folter durfte nicht mehr angewendet werden; Ungehorsamsstrafen wegen Leugnen oder Verweigerung der Antwort waren jedoch erlaubt. (§§ 109 u. 110 l. c.)

[9]) Vergl. Bertschinger, Berichterstatter der Großratskommission im Dez. 1804, Hist.-Biogr. Lexikon der Schweiz Bd. 2 S. 207; Die Tortur und mit ihr alle Zwangsmittel zur Erpressung eines Geständnisses wurden nicht mehr angewendet: Rapport der Kleinratskommission vom 28. Nov. 1804; KBL Bd. 4 S. 3 ff.

b) Die Stellung des Angeschuldigten im Untersuchungsverfahren der Kriminalgerichtsordnung.

Die Kriminalgerichtsordnung (KGO) vom 1. März 1805 beseitigte die als lästig empfundene Ungleichheit auf strafprozessualem Gebiet. Sie führte eine für den ganzen Kanton einheitliche Prozeßform ein, welche sich stark an das österreichische Recht anlehnte. Die Gesetzgebung, die man dabei vor Augen hatte, war aber nicht mehr die Josephinische des Jahres 1788, sondern das Gesetzbuch Franz II. vom 3. September 1803 über das Rechtliche Verfahren bei Verbrechen [10]), das in Oesterreich am 1. Januar 1805 in Kraft getreten war. Damit hatte das gemeine deutsche Strafprozeßrecht in der Schweiz zum ersten Mal gesetzliche Geltung erhalten [11]).

Die Kriminalgerichtsordnung teilte das Untersuchungsverfahren in 3 Abschnitte ein: in die vorläufige Untersuchung, in die Generalinformation und in die Spezialinquisiton.

Die vorläufige Untersuchung war Sache des Friedensrichters, in dessen Amtskreis ein Verbrechen „begangen oder entdeckt" worden war (§ 14 KGO). Bei ihm mußten alle Anzeigen abgegeben werden. Hatte der Friedensrichter durch eine Anzeige, durch das Gerücht oder durch eigene, unmittelbare Wahrnehmungen von der Begehung eines Verbrechens Kenntnis erlangt, so mußte er unverzüglich den objektiven Tatbestand feststellen und mit Bezug auf die der Tat verdächtigte Person diejenigen sichernden Verfügungen treffen, welche ohne Gefahr nicht verschoben werden konnten. Nach Beendigung seiner Aufgabe hatte er die Strafsache dem Oberamtmann zur Durchführung der Generalinformation zu überweisen (§§ 15 ff. KGO).

Die Generalinformation bezweckte die vorläufige Abklärung des subjektiven Tatbestandes, das heißt, der Oberamtmann mußte die Untersuchung so lange fortsetzen, bis sich der Verdacht der Täterschaft dringend gegen eine oder mehrere bestimmte Personen richtete (§ 21 KGO).

Die Trennung der gerichtspolizeilichen Untersuchung in eine friedensrichterliche und in eine oberamtliche Untersuchung war in den Entwurfsbesprechungen zwar stark angefochten worden, da man befürchtete, sie könnte zu einer Verschleppung des Verfahrens führen. Der Gesetzgeber sah sich aber gezwungen, die Vornahme der ersten Erhebungen den im Untersuchungswesen unerfahrenen Friedensrichtern zu übertragen, weil dies von der in den Mediationsakten enthaltenen Kantonsverfassung so vorgesehen war. Als dann aber die Mediationsakten im Jahre 1814 wieder aufgehoben wurden, da beseitigte man auch die friedensrichterliche Voruntersuchung.

Belastete der gesammelte Untersuchungsstoff eine Person derart, daß sie der Tat dringend verdächtig schien, so hatte der Oberamtmann ihre Verhaftung anzuordnen und eine summarische Einvernahme durchzuführen (§42 KGO). Nur in leichten Untersuchungs-

[10]) Separatabdruck Wien 1787.

[11]) Lüthi: die erste kantonale Strafprozeßordnung im 19. Jahrhundert. Schw. Z. f. Str. R. Bd. 52 S. 79 Jahrgang 1938.

fällen durfte von der Verhaftung abgesehen werden (§ 58 KGO). Wurde ein Verbrecher auf frischer Tat betroffen, dann durfte er von jedem Polizeibeamten ohne besondere oberamtliche Ermächtigung angehalten und verhaftet werden (§ 45 KGO).

Die summarische Einvernahme des verhafteten Angeschuldigten war binnen 24 Stunden seit der Gefangennahme vorzunehmen. Die Summarietät äußerte sich darin, daß der Oberamtmann nicht ein einläßliches Verhör durchführte, sondern lediglich die Stellung des Angeschuldigten zu den ihm bekannt gegebenen Beschuldigungen erforschte. Das Verhör wurde mit der Ermahnung eröffnet: „daß er (der Angeschuldigte) die reine Wahrheit auszusagen habe, indem er hiezu verpflichtet sei; daß jede lügenhafte Vorspiegelung ihm Bestrafung zuziehen und wegen hervorleuchtender Bosheit die ihm bevorstehende Strafe noch vergrößert würde" (§§ 43 ff und § 47 KGO). — Sowohl diese wie weitere Einzelheiten schließen sich eng an das österreichische Vorbild an. — Erklärte der Angeschuldigte, die Ursache seiner Verhaftung sei ihm unbekannt, so teilte man ihm von den Beschuldigungen gerade nur so viel mit als unbedingt notwendig war. Bestritt er seine Schuld, so forderte man ihn auf, die Beschuldigungen zu widerlegen; und er wurde sofort freigelassen, wenn ihm ihre Widerlegung „deutlich und unzweifelhaft" gelang; ansonst wurde das Strafverfahren gegen ihn fortgesetzt (§§ 48 ff. KGO).

Nach Beendigung der Generalinformation überwies der Oberamtmann die „Prozedur" dem Bezirksgericht, welches gleichsam als Anklagegericht über die Anhebung der Spezialinquisition entschied (§ 62 KGO); denn weil die Durchführung einer Spezialuntersuchung ohne starke Beeinträchtigung der individuellen Rechte des Angeschuldigten nicht möglich war, so erachtete man es zur Wahrung der Interessen desselben als notwendig, daß eine unvoreingenommene Instanz über die Anhebung der Hauptuntersuchung oder das Absehen von weitern Strafverfolgungsmaßnahmen entschied.

Die Spezialinquisition war Sache der bezirksgerichtlichen Verhörkommission. Ihr Zweck bestand darin, „die reine Wahrheit, das ist, entweder die Unschuld oder die Schuld des Angeschuldigten und dessen Mitschuldigen so viel als möglich an den Tag zu bringen, als auch die Größe des Schadens zu erheben" (§ 63 KGO). — Wie undurchführbar in der Praxis aber eine scharfe Trennung der Aufgaben der Generalinformation und der Spezialinquisition war, leuchtet ein, wenn man bedenkt, daß es ein Ding der Unmöglichkeit ist, gegen eine bestimmte Person Beweise zu sammeln, die nur einen Verdacht begründen sollen. In vielen Fällen wurden denn auch notwendigerweise eine Menge von Beweismitteln schon in der Generalinformation so festgestellt oder mußten so festgestellt werden, daß zum Beweis an sich nichts mehr fehlte. Hätten sich nur die gesetzlich beweisführenden und erkennenden Behörden (Verhörkommission und Bezirksgericht) mit diesen Straffällen befaßt, so würde die Grundlage zum Urteil geschaffen gewesen sein [12]).

[12]) Köstlin; Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens. S. 69 ff.

Suggestivfragen waren bei der Einvernahme des Angeschuldigten unzulässig (§ 68 KGO). Verfängliche Fragen dagegen waren nicht verboten, gemäß den bei den Beratungen als höchst wichtig bezeichneten Einwänden: „Sollen verfängliche Fragen in keinem Fall erlaubt sein, auch wenn der Verstocktheit des Verbrechers auf keine andere Weise beizukommen wäre? Müßte, selbst wenn ein großer Grad menschlicher Wahrscheinlichkeit vorhanden wäre, gegen einen Menschen eine solche Schonung beobachtet werden?“ [13]).

Dem Verhörrichter war des weitern untersagt, dem Angeschuldigten „durch verführerische Ueberredungen, Vorspiegelungen, Drohungen oder Gewalt ein Geständnis abzulocken oder abzunötigen“ [14]). Die Kriminalgerichtsordnung anerkannte den Indizienbeweis und maß deshalb dem Geständnis (§§ 67 und 131 KGO) nicht mehr eine überragende Bedeutung zu (§ 131 KGO). Wenn die Anwendung von Gewalt verboten wurde, so verzichtete man hiemit aber nur auf ein äußerstes Mittel, vom Angeschuldigten ein Geständnis zu erpressen, nämlich auf die Anwendung der Folter [15]). An dem Grundsatz, daß der Angeschuldigte zur wahrheitsgemäßen Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen verpflichtet sei, wurde weiterhin festgehalten; und man trug deshalb kein Bedenken, den Ungehorsam in dieser Beziehung mit Fasten und Stockprügeln zu bestrafen. Der Angeschuldigte, „welcher hartnäckig jede Antwort verweigerte oder des ihm vorgehaltenen Beweises ungeachtet bei dem Lügen offenbar beharrte“, wurde zuerst nach vorausgegangener Warnung während drei aufeinanderfolgender Tage bei Wasser und Brot gehalten, dann aber nach wiederholter fruchtloser Warnung mit Streichen von drei zu drei Tagen dergestalt bestraft, „daß mit zehn Streichen der Anfang gemacht, die Zahl jedesmal mit 5 vermehrt und so bis auf dreißig gestiegen wurde“. Gab der Angeschuldigte trotz dieser Bestrafung seinen Widerstand nicht auf, so mußte das Obergericht um seine Entscheidung angerufen werden (§§ 82, 83 KGO). Die Großratskommission, welche mit der Vorberatung des regierungsrätlichen Entwurfes beauftragt gewesen war, hatte sich zwar gegen die Beibehaltung der Ungehorsams- und Lügenstrafen zur Wehr gesetzt, indem sie ihren ablehnenden Standpunkt wie folgt begründete: „Ist der Beweis außer dem Geständnis vollständig, so ist das Geständnis nicht notwendig, und es wäre eine Barbarei, den Verhafteten noch durch Fasten oder Stockstreiche dazu zu zwingen. Ist der Beweis aber unvollständig, oder unzureichend, — sind bloße Indizien vorhanden, so soll diese Art von Tortur umsoweniger zur Erpressung eines Geständnisses angewendet werden, weil sie mit dem ganzen übrigen, sonst so humanen Verfahren in Widerspruch stehen, zu grell davon abstehen und wenig Vertrauen zu ihrem Resultat erwecken

[13]) Bericht der Großratskommission vom 14. Dezember 1804.

[14]) Diese Bestimmung galt natürlich auch für den Oberamtmann in der Summarischen Einvernahme.

[15]) Der Rapport der Kleinratskommission führt die Abschaffung der Folter, «dieses unzuverlässigsten Mittels, die Wahrheit zu entdecken» ausdrücklich an. Rapport vom 28. November 1804; KBl Bd. 4 S. 3 ff.

würde“ [16]). Diese wohlbegründete Auffassung der Großratskommission vermochte sich aber nicht durchzusetzen.

Die Beiziehung eines Verteidigers zur Spezialinquisition wurde in Anlehnung an das österreichische Recht nicht gestattet. Man erachtete die Zulassung desselben als nicht notwendig, weil die Wahrheit „mit allen Umständen“ von Amtes wegen erhoben werden mußte, mithin die Verteidigung des Angeschuldigten schon in der Pflicht des Untersuchungsbeamten inbegriffen war (§ 75 KGO).

Ueber jede Untersuchungshandlung wurde ein artikuliertes Protokoll geführt [17]). Dasselbe war vom Angeschuldigten, vom Untersuchungsrichter und vom Protokollführer zu unterzeichnen (§ 56 ff. KGO).

Nach Beendigung der Spezialinquisition wurden die Untersuchungsakten dem Bezirksgericht übergeben. Dieses fällte zunächst einen Vorentscheid über die Vollständigkeit der Prozedur (§ 181 KGO) [18]). Bedurfte diese keiner Ergänzung, so wurde die Schlußverhandlung eröffnet, die die ersten Ansätze zu einem öffentlichen, unmittelbaren, mündlichen und dem Anklagegrundsatz entsprechenden Parteiverfahren enthielt. Auf die Schlußverhandlung folgte die Urteilsfällung (§§ 182—230 KGO) [19]).

Die Behandlung des Angeschuldigten in der Untersuchungshaft beruhte auf für die damalige Zeit sehr fortschrittlichen Prinzipien. Man war sich der Tatsache bewußt, daß die Untersuchungshaft nur zur Sicherung der Strafverfolgung und nicht zur Bestrafung des Angeschuldigten dient und gewährte daher den Untersuchungsgefangenen manche Erleichterungen, die den Strafgefangenen nie zugestanden wurden. So war es den Untersuchungsgefangenen beispielsweise erlaubt, an Stelle der einfachen Gefangenenkost auf eigene Rechnung eine bessere Verpflegung zu beziehen. Unbemittelten gab man Gelegenheit, etwas zu verdienen, damit auch sie von der genannten Hafterleichterung Gebrauch machen konnten. Den Untersuchungsgefangenen war überhaupt jede Beschäftigung gestattet, die mit dem Zweck der Untersuchungshaft vereinbar war [20]). Auch durften sie ihre eigenen bürgerlichen Kleider tragen. Des fernern enthielt die Kriminalgerichtsordnung eingehende Bestimmungen über die Behandlung der während der Untersuchungshaft erkrankten Angeschuldigten, und über die hygienischen Verhältnisse in den Untersuchungsgefängnissen (§§ 320 ff. KGO). Ueber die Behandlung in der Untersuchungshaft konnte sich der Angeschuldigte beim Oberamtmann beschweren. Allein diesem Beschwerderecht kam keine große Bedeutung zu, weil alle Hafterleichterungen und -erschwerungen nur auf ausdrückliche Weisung des Oberamtmanns hin angeordnet werden durften (326 KGO) [21]).

[16]) Bericht vom 14. Dezember 1804.

[17]) Dasselbe galt auch für die Generalinformation.

[18]) Lüthi: a. a. O. Schw. Z. f. Str. R. Bd. 52 S. 89; Zimmerlin: die Staatsanwaltschaft im Kt. Aargau, S. 9.

[19]) (§ 326 KGO; § 5 der Instruktion der Gefangenenwärter vom 8. Weinmonat 1806; aarg. Ges. Sgl. A 1826 Bd. 3 S. 59)

[20]) § 13 der Instruktion der Gefangenenwärter vom 8. Weinmonat 1806.

[21]) §§ 5, 13, 15 der Instruktion der Gefangenenwärter vom 8. Weinmonat 1806.

Ein über die Behandlung in der Untersuchungshaft hinausgehendes Beschwerderecht besaß der Angeschuldigte nicht. Der Gesetzgeber erachtete die Gewährung eines weitergehenden Beschwerderechtes nicht für notwendig, weil die Rechte und Pflichten der Strafverfolgungsorgane in der Kriminalgerichtsordnung bis in alle Einzelheiten genau festgelegt worden waren, um jede willkürliche Behandlung der Angeschuldigten von vornherein zu verhindern. Ein allgemeines Beschwerderecht wurde als eine unerträgliche Hemmung des inquisitorischen Verfahrens betrachtet [22]). Erst die Staatsverfassung vom Jahre 1831 [23]) brachte diesbezüglich eine Aenderung. Sie garantierte allen Bürgern, zum Schutz gegen Willkür und ungleiche Behandlung ausdrücklich das Recht auf Beschwerdeführung und Stellung von Gesuchen in der gesetzlich vorgeschriebenen Art und Weise bei den öffentlichen Behörden und Gewalten. In Ausführung dieser Verfassungsnorm bestimmte dann die Instruktion für die Bezirksamtmänner vom 27. August 1838 [24]), daß der Angeschuldigte berechtigt sei, gegen ungesetzliche Behandlung durch den Bezirksamtmann beim kleinen Rat (Reg. Rat) Beschwerde einzulegen.

Die neue, unterm 22. Hornung 1852 erlassene Staatsverfassung rief in den §§ 31 und 78 einem neuen Gesetz über das Strafgerichtswesen, in Verbindung mit der Einführung des Schwurgerichtes im Aargau, was den Regierungsrat veranlaßte, noch im gleichen Jahre einen Redaktor für die Ausarbeitung des bezüglichen Entwurfes zu bestellen. Der Auftrag wurde dem Gerichtspräsidenten Rothpletz in Aarau erteilt. Der von diesem in der Folge vorgelegte Entwurf war dem damals in Kraft bestehenden bayrischen Strafprozeßgesetz nachgebildet [25]). Er wurde nach längern Beratungen in der Kriminalgesetzgebungskommission und im großen Rat unter der nähern Bezeichnung „Gesetz über das Verfahren in peinlichen Strafsachen" am 3. März 1858 zum Gesetz erhoben und auf den 1. Weinmonat des gleichen Jahres in Kraft erklärt [26]), wodurch die Kriminalgerichtsordnung vom 19. Christmonat 1804 außer Kraft gesetzt wurde. Die Strafprozeßordnung vom Jahre 1858 besteht, abgesehen von einigen durch das Gesetz vom 29. Mai 1863 abgeänderten Bestimmungen betr. die Organisation der Gerichtsbehörden, heute noch in Kraft. Sie bildet einen Kompromiß zwischen dem überlieferten Untersuchungsprozeß einerseits und den Forderungen des Anklagegrundsatzes, der Mündlichkeit und der Oeffentlichkeit anderseits. Letztere beherrschen die für die Erledigung der Sache nunmehr maßgebende Hauptverhandlung, während für das Vorverfahren (Untersuchungsverfahren) das Untersuchungsprinzip im Großen und Ganzen maßgebend geblieben ist. Das Vorverfahren der geltenden Strafprozeßordnung

[22]) Rapport der Kleinratskommission vom November 1804.

[23]) § 17 der Staatsverfassung vom 6. Mai 1831; aarg. Ges. Sgl. A 1831 Bd. 1 S. 3 ff.

[24]) § 39 l. c.; aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1846 Bd. 1, S. 320.

[25]) Es handelt sich um das bayrische Strafprozeßgesetz Maximilians II. vom 10. November 1848 (Separatausgaben: Verlag Franz, München 1858 und Verlag Stahel, Würzburg 1862).

[26]) Aarg. Ges. Sgl. n. r. A 1865 Bd. 5 S. 61 ff.; Schneider: aarg. Rechtsbuch A 1925 Bd. 2 S. 1599 ff.

unterscheidet sich vom Untersuchungsverfahren der Kriminalgerichtsordnung durch die Uebertragung der Initiative der Strafverfolgung an die Staatsanwaltschaft, durch die rechtliche Besserstellung des Angeschuldigten und durch seinen Zweck; denn es dient nicht mehr zur Erhebung des Beweises, sondern nur zur Sammlung des Beweismaterials und zur Vorbereitung der Hauptverhandlung.

c) die Stellung des Angeschuldigten im zuchtpolizeilichen Untersuchungsverfahren nach der Inkraftsetzung der Kriminalgerichtsordnung.

Gleichzeitig mit dem Kriminalgesetzbuch vom 19. Christmonat 1805 hätte als dessen 2. Teil ein Gesetz über Polizeivergehen samt der bezüglichen Prozeßordnung — entsprechend dem 2. Teil des österreichischen Gesetzbuches vom 3. September 1803 — erlassen werden sollen [27]). Mit Rücksicht auf die Dringlichkeit anderer Gesetzgebungsarbeiten wurde aber die Bearbeitung dieses Gesetzes hinausgeschoben, wohl ohne dabei zu ahnen, daß es den spätern Generationen nicht mehr gelingen werde, das Versäumte nachzuholen [28]). Die Kriminalgerichtsordnung enthielt in betreffs der Zuchtpolizeivergehen lediglich die Bestimmung, „daß bei diesen Vergehen nach den bisherigen Gesetzen und Verordnungen verfahren werden solle“ [29]). So kam denn das seit 1803 bestehende Verfahren, soweit es auf aargauischem Recht beruhte, weiterhin zur Anwendung: der Friedensrichter führte unter Aufsicht des Oberamtmanns die Untersuchung der in seinem Amtskreis verübten zuchtpolizeilichen Vergehen durch. (Vergl. S. 2.) Nach beendeter Untersuchung wurden die Untersuchungsakten dem Oberamtmann zu Handen des Bezirksgerichtes überwiesen. Vergl. S. 2.) Die aus der helvetischen oder vorhelvetischen Zeit stammenden Gesetze und Verordnungen hingegen, welche bis anhin in Kraft geblieben waren, verloren nach Inkraftsetzung der Kriminalgerichtsordnung auch im Zuchtpolizeiverfahren ihre Geltung. Bedurfte es einer Ergänzung des sehr spärlichen zuchtpolizeilichen Verfahrensrechtes, insbesondere was die Stellung des Angeschuldigten anbelangt, so kam die Kriminalgerichtsordnung analog zur Anwendung [30]).

Als zuchtpolizeiliche Vergehen wurden durch das Organisationsgesetz der Bezirksgerichte vom 7. Heumonat 1803 [31]) vor allem folgende Delikte bezeichnet: „Ehrverletzungen und Angriffe auf Personen und Vermögen des öffentlichen oder privaten Eigentums, die nicht krimineller Bestrafung unterliegen“ (§ 41 1. c.).

[27]) § 5 Einführungsverordnung zum aarg. Kriminalgesetzbuch vom 19. Christmonat 1804; aarg. Ges. Sgl. A 1826 Bd. 1. S. 221/3.

[28]) Schlatter: BBl Jahrg. 28 S. 50 Nr. 7.

[29]) Vergl. Anmerkung 27 auf dieser Seite.

[30]) § 15 Instr. für die Oberamtmänner vom 19. Jenner 1816; aarg. Ges. Sgl. A 1826 Bd. 2 S. 490; § 15 Instr.: «Bei der Untersuchung über Zuchtpolizeivergehen wird der Oberamtmann das im 2. u. 3. Teil des 2. Abschnittes vom Gesetzbuch über Kriminalverbrechen vorgeschriebene rechtliche Verfahren, insofern dasselbe auf die erstern Vergehen anwendbar ist, beobachten».

[31]) Aarg. Ges. Sgl. Bd. 1 S. 137 A. 1803.

Mit Inkraftsetzung der Staatsverfassung vom Jahre 1814 hörte auch im zuchtpolizeilichen Untersuchungsverfahren die Tätigkeit des Friedensrichters auf. Seine bisherige Aufgabe ging in vollem Umfang auf den Oberamtmann über [32]).

Eine weitere Aenderung des zuchtpolizeilichen Untersuchungsverfahrens brachte das Gesetz über die Einrichtung der Oberämter und Bezirksgerichte vom 21. Christmonat 1815 [33]). Es teilt das bis anhin eingliedrige zuchtpolizeiliche Untersuchungsverfahren in eine „vorläufige" und in eine „besondere" Untersuchung ein (§§ 42 und 81 l. c.). Die vorläufige Untersuchung blieb Sache des Oberamtmanns. Ihm oblagen die Feststellung des objektiven Tatbestandes und die Nachforschung nach dem mutmaßlichen Täter. Verdichtete sich der Verdacht der Täterschaft im Laufe der Untersuchung gegen eine oder mehrere Personen derart, daß diese der Tat dringend verdächtig schienen, so hatte der Oberamtmann die Untersuchungsakten dem Bezirksgericht zur Beschlußfassung über die Vollständigkeit der Untersuchung zu überweisen. Fand das Bezirksgericht, der Tatbestand sei schon durch die vorläufige Untersuchung so genau festgestellt, daß zum Beweis an sich nichts mehr fehle, so schritt es sofort zur Schlußverhandlung. Bedurfte es hingegen zur Abklärung des subjektiven Tatbestandes noch weiterer Nachforschungen, dann ordnete das Bezirksgericht die Durchführung einer besondern Untersuchung durch die bezirksgerichtliche Verhörkommission an. Nach Beendigung derselben fand dann die Schlußverhandlung statt [34]).

Das unterm 16. Wintermonat 1832 endlich erlassene Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Zuchtpolizeifällen [35]) änderte am allgemeinen Gang des Untersuchungsverfahrens nichts. Es brachte aber einige wichtige Neuerungen bezüglich der rechtlichen Stellung des Angeschuldigten. Zum ersten Mal in der Geschichte des aargauischen Strafprozesses wurde der allgemeine Verhaftungsgrund, der Verdacht der Täterschaft, durch spezielle Verhaftungsgründe ersetzt. Die Verhaftung des Angeschuldigten war in zuchtpolizeilichen Untersuchungsfällen fortan nur noch dann zulässig, wenn eine Schlägerei stattgefunden hatte, infolge deren eine oder mehrere Personen schwere Verwundungen davontrugen, wenn nach der Natur der Klage oder den persönlichen Verhältnissen des Angeschuldigten dessen Entweichen aus dem Kanton zu besorgen war, oder wenn der Beklagte die an ihn gestellten Fragen zu beantworten sich weigerte (§ 24 l. c.).

Der Grund, weshalb der Gesetzgeber gerade die Beteiligung an einem schweren Raufhandel als einen besondern Verhaftungsgrund aufstellte, ist aus den Gesetzesmaterialien nicht ersichtlich. Offenbar war er der Auffassung, der Urheber der schweren Verwundung sei dann am sichersten festzustellen, wenn alle am Raufhandel Beteiligten sofort verhaftet werden. § 25 l. c. scheint diese Ansicht zu bestä-

[32]) Vergl. S. 3 der vorl. Arbeit.

[33]) aarg. Ges. Sgl. A. 1826 Bd. 2 S. 476.

[34]) Vergl. auch §§ 77 ff. des Ges. über die Einrichtung und Geschäftsführung der Bezirksgerichte vom 27. Weinmonat 1831; aarg. Ges. Sgl. A. 1826 Bd. 1. S. 97.

[35]) aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1831 Bd. 1 S. 219.

tigen, indem er bestimmt, daß die wegen einer schweren Schlägerei vorgenommenen Verhaftungen sofort nach Ausmittlung des objektiven und subjektiven Tatbestandes wiederum aufzuheben seien. Die Verhaftung wegen vorgefallener schwerer Verwundung bezweckte demnach die Verhinderung allfälliger Verdunkelungshandlungen.

Die Verhaftung wegen Verweigerung der Antwort sodann war weniger eine Sicherheitsmaßnahme zur Verhinderung von Kollisionshandlungen, als vielmehr eine Ungehorsamsstrafe; denn auch im zuchtpolizeilichen Untersuchungsverfahren war der Angeschuldigte zur Beantwortung der ihm durch den Untersuchungsleiter vorgelegten Fragen verpflichtet.

Glaubte der Angeschuldigte, seine Verhaftung sei zu unrecht angeordnet worden oder der anfänglich vorhandene Verhaftungsgrund sei nachträglich dahingefallen, so konnte er sich gegen die Gefangenhaltung beschweren. Hatte der Bezirksamtmann die Verhaftung angeordnet, so war die Beschwerde beim kleinen Rat (Reg.-Rat) einzulegen. Beruhte die Gefangennahme hingegen auf einem Beschluß der Verhörkommission, so amtierte das Bezirksgericht, nötigenfalls das Obergericht als Beschwerdeinstanz (§ 26 ZPG).

Das im Zuchtpolizeigesetz vom 16. Wintermonat 1832 niedergelegte Verfahren fand sodann eine wertvolle Ergänzung durch die regierungsrätliche Instruktion über die Geschäftsführung der Bezirksamtmänner vom 27. August 1838 [36]). Letztere enthielt mehrere im Zuchtpolizeigesetz nicht enthaltene Bestimmungen über die Stellung des Angeschuldigten in der vorläufigen zuchtpolizeilichen Untersuchung. Der Bezirksamtmann wurde ausdrücklich ermahnt, zur Erlangung eines Geständnisses keine Zwangsmittel anzuwenden und nie mit vorgefaßter Meinung über die Schuld oder Unschuld des Verfolgten, mit ungerechtfertigter Strenge oder gar mit Parteilichkeit an die Durchführung einer Untersuchung heranzutreten. Auch mußte er dem Angeschuldigten während des summarischen Verhörs hinreichend Gelegenheit zur Verteidigung geben (§§ 35 u. 38 VO). Des weitern erteilte die Instruktion dem Angeschuldigten das Recht, nach Einstellung der vorläufigen Untersuchung durch den Bezirksamtmann die Ueberweisung der Untersuchungsakten an das Bezirksgericht zur gerichtlichen Verhandlung und Erledigung zu verlangen, wenn er dies zur Wiederherstellung seiner Ehre oder zur Reinigung vom Verdacht für notwendig erachtete (§ 39 VO) [37]). Dabei machte es keinen Unterschied, ob die Strafverfolgung wegen erkannter Schuldlosigkeit oder mangels genügenden Beweises eingestellt worden war. Das Gericht, dem die Untersuchungsakten überwiesen wurden, mußte in jedem Fall ein Urteil fällen.

[36]) aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1846 Bd. 1 S. 320.

[37]) Das in der regierungsrätlichen Verordnung vom 27. August 1838 enthaltene Recht des Angeschuldigten, Ueberweisung der Strafsache an das Bezirksgericht zu verlangen wenn der Bezirksamtmann die Untersuchung eingestellt hatte, wurde durch § 33/II des Gesetzes über die Einrichtung der Bezirksämter vom 16. März 1854 ausdrücklich bestätigt; aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1882. Bd. 1—4 S. 571.

[38]) aarg. Ges. Sgl. n. A. 1882 Bd. 4 S. 5. (Siehe Seite 11 oben.)

Schon am 22. Brachmonat 1842 wurde ein neues Gesetz über das Verfahren in Zuchtpolizeifällen erlassen [38]). Dieses Gesetz brachte aber im Hinblick auf das zuchtpolizeiliche Untersuchungsverfahren keine nennenswerte Aenderung.

Viel bedeutsamer für die Stellung des Angeschuldigten war die am 3. März 1858 in Kraft gesetzte, heute noch geltende „Peinliche Strafprozeßordnung". Ihre Bestimmungen und nicht mehr diejenigen der alten Kriminalgerichtsordnung kamen fortan bei Ausfüllung der Lücken des zuchtpolizeilichen Verfahrensrechtes analog zur Anwendung.

Das von Fürsprech Jäger im Entwurf redigierte dritte Zuchtpolizeigesetz vom 19. Hornung 1868 endlich, das heute noch in Kraft besteht, schaffte die besondere Untersuchung durch die bezirksgerichtliche Verhörkommission ab und übertrug deren Aufgabe dem Bezirksamtmann (§ 34 ZPG) [39]). Zugleich führte sie auch das Institut der Staatsanwaltschaft für das zuchtpolizeiliche Verfahren ein (§ 34 und 35 ZPG).

Eine letzte Aenderung des zuchtpolizeilichen Verfahrens bewirkte das erste Ergänzungsgesetz betreffend die Strafrechtspflege vom 3. Juli 1886 [40]), welches verschiedene im peinlichen Strafgesetzbuch vom 11. Februar 1857 aufgeführte strafbare Handlungen von der peinlichen Strafverfolgung ausschloß und als Zuchtpolizeidelikte erklärte. Es erteilte der Staatsanwaltschaft die Befugnis, bei den vorgenannten Delikten eine Spezialuntersuchung durch den Untersuchungsrichter zu verfügen, sofern sie es für angezeigt erachte (§ 7 1. EG).

[38]) J B der O Ger. 1869 S. 28.

[40]) aarg. Ges. Sgl. n. F. A. 1888 Bd. 2 S. 191 ff.

II. Teil

Das geltende Recht

1. Kapitel

Die Stellung des Angeschuldigten im Vorverfahren

§ 2.

Das Vorverfahren im Allgemeinen

a) Das Vorverfahren in peinlichen Strafsachen [41]).

Das Ziel des Vorverfahrens, nämlich die Erledigung der Frage, ob gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten strafbaren Handlung das Hauptverfahren zu eröffnen sei, wird im peinlichen Strafverfahren durch das Ermittlungsverfahren, die richterliche Voruntersuchung und das Zwischenverfahren erreicht.

1. Das Ermittlungsverfahren:

Die Ermittlung der Verbrechen ist die Aufgabe der gerichtlichen Polizei, deren Verrichtungen durch die Staatsanwaltschaft, die Bezirksamtmänner, die Gemeindeammänner und die Polizeibeamten ausgeübt werden (§ 3 StPO). Ihnen obliegt in allen peinlichen Strafällen die sofortige Feststellung des objektiven Tatbestandes und die Vornahme der ersten sichernden Maßnahmen, bezüglich der der Täterschaft verdächtigten Person, sowie die Sicherstellung allfällig vorhandener Beweismittel und Spuren (§ 127 StPO) [42]). Der Zweck des Ermittlungsverfahrens besteht darin, dem Staatsanwalte klarzulegen, ob genügend Grund vorhanden ist, die Realisierung des staatlichen Rechts auf Strafe durch Erhebung der Strafklage (Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung) einzuleiten.

Der Anstoß zur pflichtgemäßen Erforschung der peinlichen Delikte kann auf verschiedene Art erfolgen. Als Kenntnisquelle kommt die Strafanzeige, die unmittelbare Wahrnehmung des Untersuchungsbeamten und das Gerücht in Betracht. Jede Behörde und jeder einzelne Beamte sind zur Anzeige derjenigen Verbrechen verpflichtet, die ihnen in ihrer amtlichen Stellung bekannt geworden sind (§§ 121 und 122 StPO) [43]). Privatpersonen hingegen sind zur Anzeige nur berechtigt, aber nicht verpflichtet (§ 123 StPO). Die Strafanzeige kann mündlich oder schriftlich bei der örtlichen Polizeibehörde oder unmittelbar beim Bezirksamtmann abgegeben werden. Mündliche

[41]) Gesetz über das Verfahren in peinlichen Strafsachen vom 3. März 1858; aarg. Ges. Sgl. r. A. 1865 Bd. 5 S. 61 ff.

[42]) JB des Krim. Ger. 1859 S. 19; JB des OG 1901/2 S. 16/7.

[43]) VJS 1927 S. 89 Nr. 35.

Anzeigen müssen aber von dem sie entgegennehmenden Polizeibeamten sofort niedergeschrieben und vom Anzeiger unterzeichnet werden (§ 124 StPO). Dieser hat sodann für die Begründetheit der Anzeige einzustehen. Das heißt, wer absichtlich oder fahrlässig eine falsche Anzeige erstattet, macht sich des Deliktes der falschen Anklage schuldig [44]). Rührt die Anzeige von einem Unbekannten her, so berechtigt sie die gerichtliche Polizei zunächst nur zu solchen Nachforschungen, die für die Ehre oder andere Rechte des Verdächtigten ohne Nachteil sind (§§ 124 und 125 StPO). In derselben Weise hat die gerichtliche Polizei auch dann vorzugehen, wenn sie lediglich durch ein Gerücht von der Begehung eines Verbrechens Kenntnis erhält: denn auch das Gerücht gibt seiner Quelle nach immer nur zweifelhafte Angaben über Tatumstände.

Hat der Bezirksamtmann auf eine der vorgenannten Arten von der Verübung eines Verbrechens Kenntnis erlangt, so ordnet er, als Oberpolizeibeamter des Bezirks, alsbald die ersten Erhebungen an. Dabei ist ihm die Wahl der Untersuchungsmittel, deren Anwendung er zur Erreichung des Untersuchungszweckes für notwendig erachtet, gänzlich anheimgestellt. Er ist befugt, den Verdächtigten vorzuladen und zu vernehmen, Verhaftungen, Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen anzuordnen, sowie Zeugeneinvernahmen durchzuführen (§ 4 StPO) [45]). Er ist aber verpflichtet, gleich vom Beginn der Untersuchung an nicht nur die den Angeschuldigten belastenden, sondern auch die ihn entlastenden Momente zu berücksichtigen [46]).

Obschon der Angeschuldigte im Ermittlungsverfahren noch keine parteiähnliche Stellung besitzt, so wird ihm doch schon in diesem Verfahrensstadium die Möglichkeit gegeben, die Erhebung von Beweisen zu seiner Entlastung zu beantragen. Der Bezirksamtmann hat diese aber nur dann zu erheben, wenn er sie für erheblich erachtet, das heißt, wenn deren Verlust zu besorgen ist oder die Beweiserhebung die Freilassung des Angeschuldigten bewirken kann (§§ 156, 157 und 164 StPO).

Aus dem Zweck des Ermittlungsverfahrens versteht es sich, daß die Strafprozeßordnung auch dem Staatsanwalt während der gerichtspolizeilichen Untersuchung eine einflußreiche Stellung einräumt. Der Staatsanwalt soll sich selbst unmittelbar über die wichtigen Straffälle informieren können, weshalb ihm das Recht zugestanden wird, dem Bezirksamtmann Weisungen und Befehle zu erteilen oder die Prüfung der Ermittlungen selbst an die Hand zu nehmen (§ 4/III StPO und § 11 AG). Bis zur Dazwischenkunft des Staatsanwaltes handelt der Bezirksamtmann aber immer nach eigenem Ermessen (§ 4/IV StPO).

Der Natur des Ermittlungsverfahrens entspricht es, daß ebenso wie die Leitung auch die Verfügung über die Ergebnisse desselben

[44]) § 1 lit. n 1. EG vom 7. Juli 1886. VJS 1915 S. 114, 1910 S. 41 u. 130, 1913 S. 52; JB des OG 1893 § 4 S. 67.

[45]) BBl 1934 Jahrg. 31 Nr. 8 S. 57/8; § 32 des Gesetzes über die Einrichtung der Bezirksämter vom 16. Wintermonat 1854; aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1882 Bd. 1—4 S. 571.

[46]) § 27 Instruktion für die Bezirksamtmänner vom 3. Aug. 1869; aarg. Ges. Sgl. Forts. der n. r. A. Bd. 6 S. 135.

dem Staatsanwalt zusteht. Bieten die angestellten Ermittlungen genügend Anlaß zur Fortsetzung des Verfahrens, so stellt der Staatsanwalt beim Untersuchungsrichter den Antrag auf Eröffnung der richterlichen Voruntersuchung (Strafklage § 116 StPO). Er stellt die Untersuchung dagegen ein, wenn keine Aussicht auf eine eventuell erfolgreiche Fortsetzung des Strafverfahrens besteht.

2. Die richterliche Voruntersuchung:

Die richterliche Voruntersuchung ist das auf die Strafklage folgende Prozeßstadium. Ihr Zweck besteht in erster Linie darin, den Tatbestand, der Gegenstand der Strafklage bildet, in objektiver und subjektiver Hinsicht so weit abzuklären, als notwendig ist, um jene Momente festzustellen, welche geeignet sind, die Entscheidung darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei, herbeizuführen (§ 130 StPO). Daneben dient sie aber auch zur Vorbereitung der Hauptverhandlung (§ 130 StPO). Hieraus folgt, daß die Erforschung des Sachverhaltes in der richterlichen Voruntersuchung nicht nur insoweit zu erfolgen hat, als zur Erfüllung ihres Hauptzweckes unbedingt notwendig ist. Vielmehr sind alle Kenntnisquellen, deren man habhaft werden kann, zu überprüfen; denn eine öffentliche und mündliche Hauptverhandlung, die Beweisverfahren und Urteil umfassen soll, kann ohne gründliche Vorbereitung sowohl des Gerichts, wie auch des Anklägers und Angeklagten nicht herbeigeführt werden [47]). Der Vorsitzende des Gerichts muß durch die Voruntersuchung über alle bisher bekannten Verumständungen der Tat unterrichtet sein, damit er seinen Plan für die Durchführung der Hauptverhandlung aufstellen und die Zeugen über ihre wirklichen Wahrnehmungen befragen, Widersprüche und falsche Aussagen aufdecken und die Aussagen neu auftauchender Zeugen überprüfen kann. Dies gilt vor allem von der Hauptverhandlung vor dem Geschworenengericht, welche eine längere Unterbrechung überhaupt nicht erträgt und daher schon in der richterlichen Voruntersuchung sehr sorgfältig vorbereitet werden muß [48]). In dieser sorgfältigen Vorbereitung der Hauptverhandlung liegt zudem eine große Garantie dafür, daß der Angeschuldigte nicht ungerechtfertigt an das erkennende Gericht überwiesen wird und dadurch die Aufmerksamkeit der Allgemeinheit auf sich zieht; denn solange das Strafverfahren noch im Stadium des Vorverfahrens steht, erfährt die Oeffentlichkeit im allgemeinen davon nichts oder noch nicht viel. Wird der Angeschuldigte jedoch vor Gericht gestellt, so steht es jedermann frei, der Hauptverhandlung beizuwohnen; und wenn er auch freigesprochen wird, so bleibt trotzdem ein Makel an ihm haften, wenn er seine Unschuld nicht ganz zweifelsfrei nachzuweisen vermag.

Die Durchführung der richterlichen Voruntersuchung ist in allen Straffällen obligatorisch (§ 128 StPO). Als Untersuchungsrichter

[47]) Sundelin: Die Staatsanwaltschaft in Deuschland; allg. deutsche Strafrechtszeitung 1861, Spalte 52.

[48]) Thormann: Die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern 1907; Schw. Z. f. St. R. Bd. 20 S. 65.

amtiert der Präsident des Bezirksgerichtes. Er kann an die gerichtliche Polizei alle ihm notwendig erscheinenden Begehren richten und es sind ihm in Bezug auf die von ihm geführten Untersuchungen die Polizeiorgane seines Bezirks direkt unterstellt.

In der richterlichen Voruntersuchung herrscht in der Hauptsache das Inquisitionsprinzip. Seine Nachteile werden für den Angeschuldigten jedoch durch die Einräumung einer gewissen Parteistellung gemildert (Einfluß des in der Hauptverhandlung herrschenden Akkusationsprinzips).

Inquisitorisch ist die Stellung des Untersuchungsrichters und in weitem Maße seine Untersuchungsführung. Die Vornahme der einzelnen Untersuchungshandlungen ist nicht von Parteianträgen abhängig. Der Untersuchungsrichter erforscht selbst. Seinem sachkundigen Ermessen ist es vorbehalten, innerhalb des Zwecks der Voruntersuchung die einzelnen Untersuchungshandlungen, welche ihm notwendig oder mindestens zweckmäßig scheinen, vorzunehmen, wobei er, von der Person des Staatsanwaltes und des Verteidigers abgesehen, unter Ausschluß jeder Oeffentlichkeit vorgeht (§ 129 StPO) [49]).

Akkusatorisch hingegen ist das Bestreben der Strafprozeßordnung, den Angeschuldigten in der richterlichen Voruntersuchung nicht nur als Prozeßobjekt, sondern auch als Prozeßsubjekt anzuerkennen. Dieses Bestreben äußert sich in der gesetzlichen Regelung der Einvernahme, in der Zuerkennung eines weitgehenden Beschwerde- und Antragrechtes, sowie in der Befugnis des verhafteten Angeschuldigten, einen Verteidiger beizuziehen, dem wichtige prozessuale Rechte zugestanden werden (§§ 173—175, 238—249 StPO und § 24 AG).

Ueber jede Untersuchungshandlung wie auch über den Vorgang bei der Vornahme derselben muß ein ausführliches Protokoll aufgenommen werden. Dabei sind die gesetzlichen Formvorschriften zu beobachten (§§ 250 ff. StPO).

Die richterliche Voruntersuchung wird abgeschlossen, sobald die getätigten Nachforschungen und Feststellungen Gewißheit darüber gegeben haben, ob das Strafverfahren einzustellen oder in ein weiteres Stadium hinüberzuleiten sei. Dem Ermessen des Untersuchungsrichters ist es hiebei überlassen, zu bestimmen, wann mit Rücksicht auf den vorbereitenden Charakter der Voruntersuchung das erforderliche Maß von Feststellungen erschöpft ist, wobei ihn die gleichmäßige Berücksichtigung von Belastungs- und Entlastungsmomenten, sowie das Bestreben nach möglichster Beschleunigung leiten muß (§ 132 StPO).

Ein besonderes Schlußverhör, um dem Angeschuldigten Gelegenheit zu seiner weitern Verteidigung zu geben, kennt die Strafprozeßordnung nicht, da dem Angeschuldigten, bezw. dessen Verteidiger während der richterlichen Voruntersuchung hinreichend Gelegenheit

[49]) Der Staatsanwalt ist berechtigt, in der richterlichen Voruntersuchung an allen Untersuchungshandlungen teilzunehmen. (§ 12 AG.) Der Verteidiger hingegen darf nur bei den «Untersuchungsverhandlungen» anwesend sein. (§ 129/II StPO.) Vergl. weitere Ausführg. auf S. 54 der vorl. Arbeit.

gegeben ist, von den Belastungsmomenten Kenntnis zu nehmen und sachdienliche Beweisanträge zu stellen (§§ 243 und 244 StPO).

Nach Abschluß der richterlichen Voruntersuchung stellt der Untersuchungsrichter die Untersuchungsakten wiederum der Staatsanwaltschaft zu, deren Aufgabe es nun ist, je nach dem Ergebnis der Voruntersuchung, das Strafverfahren einzustellen oder die gerichtliche Beurteilung des Straffalles herbeizuführen. Im letztern Falle kann ihre Funktion eine zweifache sein: Sie erhebt Anklage, wenn es sich wirklich um einen peinlichen Straftatbestand handelt, oder sie überweist die Untersuchungsakten an das zuständige Zuchtpolizeigericht, wenn die Prüfung der Untersuchungsakten ergibt, daß sich der Angeschuldigte sehr wahrscheinlich nicht eines peinlichen, wohl aber eines zuchtpolizeilichen Deliktes schuldig gemacht hat (§ 260 StPO).

3. Das Zwischenverfahren:

Hat sich der Staatsanwalt zur Anklageerhebung entschlossen, dann stellt er die Untersuchungsakten zugleich mit der Anklageschrift der Anklagekammer zu. Diese hat darüber zu entscheiden, „ob Gründe genug vorhanden sind, die Sache weiter gegen den Angeschuldigten zu verfolgen, und, wenn dies der Fall ist, vor welches erkennende Gericht derselbe zu stellen sei" (§ 266 StPO). Die Anklagekammer hat demnach die Möglichkeit, die Zulassung der Anklage, sowohl aus formellrechtlichen [50]) als auch aus materiellrechtlichen [51]) und tatsächlichen Gründen [52]) zu verweigern. Sie beschränkt ihre diesbezügliche Tätigkeit jedoch schon seit langer Zeit mit Recht auf die Prüfung der formellrechtlichen Gründe [53]); denn unterzöge sie einen Straffall nach allen drei Richtungen einer genauen Prüfung, so würde ihr auf Weiterführung des Verfahrens lautender Entscheid gegen den Angeschuldigten eine Schuldpräsumption schaffen, die bedeutend stärker wirkt, als wenn sie nur die formellrechtlichen Gründe prüft.

Die Entscheidung der Anklagekammer ergeht stets in geheimer Sitzung und allein auf Grundlage der Akten der Voruntersuchung und der Anklageschrift (§ 267 StPO). Parteiverhandlungen, Zeugeneinvernahmen, Augenscheine, sowie die Anordnung von Expertisen sind unstatthaft. Ihre Zulassung käme nur einer Vorwegnahme der Hauptverhandlung gleich. Erachtet die Anklagekammer aber eine bessere Aufklärung mit Bezug auf den eingeklagten Tatbestand als notwendig, so ist sie berechtigt, mit dem endgültigen Entscheid zuzuwarten und vorerst die nach ihrer Ansicht erforderlichen Ergänzungen der Untersuchung anzuordnen [54]). Aus der selbständigen

[50]) Unzulässigkeit des Strafrechtsweges mangels Strafgerichtsbarkeit, sachliche und örtliche Unzuständigkeit, Prozeßunfähigkeit des Angeschuldigten.

[51]) Deliktsausschließungsgründe wie Notwehr, Notstand.

[52]) Abweisung der Anklage mangels genügenden Beweises.

[53]) Zimmerlin: a. a. O. S. 47.

[54]) Die Praxis hat festgestellt, daß der Anklagekammer die Befugnis zustehe, vor dem Entscheid über die Zulassung der Anklage von der Staatsanwaltschaft Aktenergänzungen durch Fortsetzung der Untersuchung zu verlangen; in der Strafprozeßordnung selbst findet sich hierüber keine Bestimmung. Vergl. Präj. Sgl. Rauber und Steiner S. 40 Ziff. 2 zu § 267.

Stellung, die die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren einnimmt, ergibt es sich, daß sie nach Vornahme der Aktenvervollständigung wiederum die freie Verfügung über die Untersuchungssache inne hat. Sie hat dieselben einer erneuten Prüfung zu unterziehen und bei wesentlich verändertem Tatbestand ihre frühere Anklage zu berichtigen oder das Verfahren einzustellen.

b) Das Verfahren in zuchtpolizeilichen Strafsachen [55]):

Die Regelung des Verfahrens in zuchtpolizeilichen Strafsachen ist verschieden, je nachdem es sich um die im Zuchtpolizeigesetz aufgeführten, sogenannten ursprünglichen Zuchtpolizeidelikte [56]) oder um die durch das 1. EG der peinlichen Strafverfolgung entzogenen und als Zuchtpolizeivergehen erklärten Delikte handelt. Das bei den ursprünglichen Zuchtpolizeidelikten zur Anwendung gelangende Verfahren kennt die Mehrgliedrigkeit des Untersuchungsverfahrens nicht. Dieses liegt allein in der Hand des Bezirksamtmanns, bezw. des Staatsanwaltes, wenn der letztere die Untersuchung selbst durchführen will (§ 34 ZPG). Bei der Verfolgung der im 1. EG genannten Vergehen hingegen ist die Staatsanwaltschaft befugt, nach Abschluß der bezirksamtlichen Voruntersuchung eine Spezialuntersuchung durch den Untersuchungsrichter anzuordnen, wenn sie dies im konkreten Fall für angezeigt erachtet (§ 7 1. EG) [57]).

Die Einleitung der zuchtpolizeilichen Strafverfolgung findet ihre Regelung in § 33 ZPG. Alle amtlichen und privaten Anzeigen sind beim Bezirksamtmann einzureichen, dem die Einleitung und Durchführung der zuchtpolizeilichen Voruntersuchung obliegt. Diese bezweckt erstens die Abklärung des objektiven und subjektiven Tatbestandes, soweit als notwendig ist, um darüber entscheiden zu können, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder das Strafverfahren ein-

[55]) Das Zuchtpolizeiverfahren teilt sich in ein Offizialstrafverfahren und in ein Privatstrafverfahren. Für die vorliegende Arbeit kommt jedoch nur das Offizialstrafverfahren in Betracht. Das Offizialstrafverfahren greift bei folgenden Vergehen Platz: **a.** § 33 ZPG: Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, böswilliger Eigentumsbeschädigung, erheblicher Körperverletzung und bei den Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, Ruhe, Sicherheit und Sittlichkeit; **b.** § 1 1. EG in Verbindung mit § 1 3. EG: Aufreizung zum Ungehorsam, Widerspenstigkeit im Amte, Störung des Gottesdienstes, Unzucht gegen die Natur, absichtlich hülflose Niederkunft, Körperverletzungen mit Ausnahme der in § 129 lit. a PStG aufgezählten Fälle, Gewalttätigkeit, einfacher Diebstahl bis Fr. 500, beschwerter Diebstahl bis Fr. 300, Diebstahl mit Einbruch bis Fr. 150, Diebstahl an Lebensmitteln bis Fr. 500, Diebstahl unter Verwandten bis Fr. 1000, Unterschlagung bis Fr. 500, Fundunterschlagung bis Fr. 800, einfacher Betrug bis Fr. 500, beschwerter Betrug bis Fr. 300, falsche Anklage, böswillige Eigentumsbeschädigung bis Fr. 500; Verheimlichung von geldstaglichem Vermögen, Verstoß von Geldstagern gegen die Buchführungspflicht, gegen die Pflicht zur Aufbewahrung der Bücher und gegen die Editionspflicht (Art. 877, 878 u. 879 a. OR, 957, 962 u. 963 n. OR), Vernachlässigung der Elternpflichten. **c.** Aarg. ESchKG: §§ 44 u. 45: rechtswidrige Veräußerung von gepfändeten oder arrestierten Gegenständen, § 46 l.c.: Pfändungsbetrug, § 48 l.c. betrügerischem Bankrott bis Fr. 5000, § 51 l.c. leichtsinniger Bankrott; **d.** § 4 Strafgesetz gegen den Wucher: der Wucher wird zuchtpolizeilich bestraft; **e.** § 9 Ges. über die Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs und unlautern Geschäftsgebahrens und das Verfahren bei Ausverkäufen: der unl. Wettbewerb und das unl. Gesch.-gebahren und die Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Ausverkäufe werden zuchtpolizeilich bestraft. Betreffend die im Privatstrafverfahren zu verfolgenden Delikte vergl. Eichenberger: Privatstrafklage und Strafantrag nach aarg. Zuchtpolizeirecht. S. 32—35.

[56]) Diesen gleichgestellt sind die in Anm. 55 unter c, d, u. e. genannten Delikte.

[57]) Vergl. die Verfügung der STA vom 27. Juli 1931 i. S. STA ca. H. u. St.

zustellen sei, und zweitens die Vorbereitung der Hauptverhandlung [58]). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Untersuchung ein ursprüngliches oder ein im 1. EG aufgeführtes Zuchtpolizeivergehen zum Gegenstand hat. Der Bezirksamtmann muß die Voruntersuchung in allen Zuchtpolizeifällen abschließend durchführen. Denn die Anordnung einer zuchtpolizeilichen Spezialuntersuchung erfolgt nur dann, wenn die bezirksamtliche Voruntersuchung nach Auffassung der Staatsanwaltschaft unvollständig ist und der Ergänzung durch einen juristisch geschulten Untersuchungsrichter bedarf.

Die bezirksamtliche Voruntersuchung beruht im Wesentlichen auf dem Inquisitionsprinzip. Der Bezirksamtmann untersucht von Amtes wegen die ihm vermittelst der Anzeigen, des Gerüchts oder eigener, unmittelbarer Wahrnehmungen zur Kenntnis gekommenen Zuchtpolizeidelikte, indem er von sich aus nach eigenem Ermessen die Feststellung der Tatsachen vornimmt, die ihm bezüglich des objektiven Tatbestandes des Vergehens und bezüglich der Schuld der der Tat verdächtigten Person von Bedeutung erscheinen. Der Angeschuldigte wird dabei im Vergleich zum peinlichen Vorverfahren in vermehrtem Maß als Prozeßobjekt behandelt. Eine eigenberechtigte Beteiligung an dem Schutze seiner Interessen und an der Herstellung einer sichern Grundlage für das Hauptverfahren wird ihm nur in sehr beschränktem Maße zuerkannt. Er hat lediglich ein Recht auf eine Einvernahme und auf die Beschwerdeführung bezüglich der Gefangenhaltung. Hinsichtlich aller übrigen Verfügungen des Untersuchungsbeamten steht ihm dagegen keine Beschwerdebefugnis zu [59]); und es ist ihm auch nicht erlaubt, einen Verteidiger beizuziehen, wenn er sich in Haft befindet.

Unter welchen Voraussetzungen der Bezirksamtmann zur Anwendung der prozessualen Zwangsmaßnahmen berechtigt ist und wie er dabei vorzugehen hat [60]), darüber enthält das Zuchtpolizeigesetz, abgesehen von der Verhaftung des Angeschuldigten, keine Bestimmung. Ebenso fehlt auch jegliche Vorschrift über die Art und Weise der Vernehmung des Angeschuldigten. Allein es ist schon seit mehr als 100 Jahren Uebung, daß der Bezirksamtmann in den zuchtpolizeilichen Strafsachen nach Maßgabe der peinlichen Strafprozeßordnung verfährt, wenn das Zuchtpolizeigesetz eine Lücke enthält [61]).

Was sodann das Verfahren in der zuchtpolizeilichen Spezialuntersuchung anbelangt, so enthält das 1. EG hierüber, abgesehen von der Verhaftung des Angeschuldigten, keine Bestimmungen. In der Praxis werden deshalb mit Recht die Normen der Strafprozeßordnung über die peinliche Voruntersuchung analog zur Anwendung gebracht.

Ist die zuchtpolizeiliche Voruntersuchung, bezw. die zuchtpolizeiliche Spezialuntersuchung beendigt, so werden die Untersuchungs-

[58]) JB des OGer. 1869 S. 2.

[59]) z. B. gegen die Einweisung in eine Irrenanstalt zwecks Untersuchung des Geisteszustandes.

[60]) z. B. die Vornahme der Hausdurchsuchung.

[61]) Vgl. § 15 Instruktion für die Oberamtmänner vom 19. Jenner 1816; aarg. Ges. Sgl. A. 1826 Bd. 2 S. 490.

akten der Staatsanwaltschaft überwiesen (§ 34 ZPG). Diese entscheidet sodann, ob das Verfahren eingestellt oder die Ueberweisung der Strafsache an das Zuchtpolizeigericht verfügt werden soll. Im Falle der Einstellung des Verfahrens hat der Angeschuldigte das Recht, innert einer Frist von 14 Tagen von der Mitteilung der Einstellung hinweg die Ueberweisung der Strafsache an das Zuchtpolizeigericht und Erledigung derselben durch Urteil zu verlangen (§ 10 1. EG). Mit dem Ueberweisungsbegehren betreibt der Angeschuldigte aber nicht etwa an Stelle der Staatsanwaltschaft die Klage, um seine eigene Verurteilung herbeizuführen. Es liegt ihm vielmehr daran, vom Gericht ein freisprechendes Erkenntnis zu erlangen; denn bei Abschluß des Strafverfahrens durch ein Urteil sind einer spätern Wiederaufnahme des Prozesses engere Grenzen gesetzt als im Fall der Einstellung des Verfahrens. Und außerdem legt eine ehrliebende Person vielfach Wert darauf, daß eine gegen sie erhobene Beschuldigung in aller Oeffentlichkeit und auf Grund eingehender Prüfung der Angelegenheit durch das erkennende Gericht widerlegt wird. Nicht geringe Schwierigkeiten bereitet dabei aber die Frage, welche Stellung dem Gericht, an das die Strafsache überwiesen wird, zukommt? Das Obergericht war in dieser Frage zu verschiedenen Zeiten verschiedener Auffassung. In einem Urteil vom Jahre 1877 [62]) erklärt es: „Nirgends ist gesagt, daß dieses Urteil (das vom Angeschuldigten verlangt wird) ein günstiges oder freisprechendes sein müsse, noch daß sich die Behörde an das bezirksamtliche Untersuchungsmaterial und die Motive der staatsanwaltschaftlichen Einstellungsverfügung zu halten habe; wenn dieselbe nicht zur willenslosen Maschine herabgewürdigt werden soll, so ist es vielmehr ihre Aufgabe, das Material, auf dem eine Entscheidung basiert werden kann, zu beschaffen. Will sich der Angeschuldigte, gegen welchen zur Zeit der Untersuchungseinstellung zu wenig Beweise vorhanden gewesen sind, mit der staatsanwaltschaftlichen Einstellungsverfügung nicht zufrieden geben, und verlangt er trotz seines Schuldbewußtseins Ueberweisung an das Gericht, und Erledigung durch dasselbe, so muß er auch gewärtigen, daß die Wahrheit an den Tag gezogen und die verdiente Strafe gegen ihn ausgesprochen werde." Demgegenüber stellt das Obergericht in seinem Entscheid vom 27. Juni 1913 [63]) fest: „Das Recht des Angeschuldigten ist ein rein formeller Anspruch, dem ohne weiteres Folge gegeben werden muß; wo kein Kläger, da ist auch kein Richter. Der Richter kann nur freisprechen, da kein Strafantrag vom Anzeiger vorliegt" [64]). Wir können uns nun weder der einen noch der andern dieser Auslegungen anschließen. Während die erste obergerichtliche Auslegung das im Zuchtpolizeiverfahren anerkannte Anklageprinzip [65]) ignoriert, weist die andere dem Richter eine ganz un-

[62]) JB. des OGer. 1877 S. 49.

[63]) i. S. Mg ca StA.

[64]) Gemäß § 10 1. EG ist auch der Anzeiger berechtigt, die Ueberweisung der eingestellten Untersuchungssache an das Gericht zu verlangen. In diesem Fall stellt sich natürlich die Frage, ob das Gericht auch zu Ungunsten des Angeschuldigten entscheiden könne, nicht; denn das ist selbstverständlich.

[65]) VJS 1933 S. 81.

würdige Stellung zu, und widerstrebt außerdem dem allerdings sehr unbestimmten Gesetzestext. Das Gesetz spricht ja von einer Erledigung durch Urteil und nicht bloß von einem Freispruch, wie es doch wohl der Fall sein müßte, wenn der Gesetzgeber diese Lösung des Obergerichts gewollt hätte. Unseres Erachtens ist vielmehr der von Eichenberger vorgeschlagenen Auslegung zuzustimmen [66]), wonach das Gericht den Angeschuldigten entweder freizusprechen, oder aber das Begehren abzuweisen hat; freizusprechen ist der Angeschuldigte, wenn sich seine Unschuld ergibt; abzuweisen ist dagegen das Begehren in allen übrigen Fällen, sei es, daß das Gericht bloß nicht genügend von der Schuld des Angeschuldigten überzeugt ist, sei es, daß es ihn gar für überführt erachtet. Diese Lösung weist dem Gericht keine unwürdige Stellung zu, und liegt zudem im öffentlichen Interesse, indem sie verhindert, daß jede eingestellte Untersuchung mit einem Freispruch endigt und so deren Wiederaufnahme praktisch unmöglich wird. Aber auch das Recht des Angeschuldigten auf ein Urteil wird damit nicht zu weit beschnitten. Im übrigen widerspricht die hier vertretene Auslegung auch nicht dem in § 295 StPO niedergelegten Grundsatz, wonach derjenige, der vor Gericht gestellt wird, freigesprochen oder verurteilt werden muß; denn der Angeschuldigte wird ja nicht vor Gericht gestellt.

c) Die Reform des Untersuchungsverfahrens.

An dieser Stelle ist es angezeigt, auf zwei im peinlichen Untersuchungsverfahren bestehende Mißstände besonders hinzuweisen und diesbezügliche Reformvorschläge unter Berücksichtigung des zuchtpolizeilichen Untersuchungsverfahrens anzubringen.

Der erste Mißstand betrifft die Doppelspurigkeit im peinlichen Untersuchungsverfahren. Jeder peinliche Straffall kommt zunächst zur gerichtspolizeilichen Untersuchung an den Bezirksamtmann. Nach Abschluß derselben folgt die richterliche Voruntersuchung vor dem Untersuchungsrichter. Diese Zweiteilung hat sich in der Praxis nicht bewährt. Die Ermittlungen des Bezirksamtmanns sind sehr oft so erschöpfend, daß dem Untersuchungsrichter nichts mehr zu untersuchen übrig bleibt. Im Ermittlungsverfahren werden in vielen Fällen eine Menge Beweismittel notwendigerweise schon so festgestellt, daß zur Ueberweisung an die erkennende Behörde nichts mehr fehlt. Weil aber gemäß § 128 StPO jeder Beurteilung eines Straffalles eine richterliche Voruntersuchung voran gehen muß, so bleibt dem Untersuchungsrichter dann nur die überflüssige Beschäftigung, den Inhalt der Untersuchungsakten zu bestätigen, sofern er nicht selbst einen eigenen, neuen Verfolgungsplan aufstellt, dem er Zeit und Muße widmen will. Die so entstehende Doppelspurigkeit hat die sehr bedauerliche Folge, daß viele Strafuntersuchungen den tatsächlichen Umständen gemäß viel zu lange dauern, was sich vor allem für den verhafteten Angeschuldigten besonders schlimm auswirkt; denn die Untersuchungshaft, die für den Angeschuldigten an und für sich schon ein schweres Uebel ist, wird, je länger sie dauert,

[66]) Die Ueberweisung nach § 10 1. EG; Aarg. BBl. Jahrg. 32 1935 Nr. 6 S. 43.

desto unerträglicher[67]). Auch verursachen die wiederholten Vernehmungen nur große Kosten.

Jedoch nicht nur die Doppelspurigkeit allein, sondern überhaupt die ganze, höchst umständliche Organisation des Untersuchungsverfahrens zieht die Strafuntersuchungen unnötigerweise in die Länge: Zu Beginn jeder Strafuntersuchung führt der Bezirksamtmann die ersten Erhebungen durch. Nach Abschluß derselben überweist er die Untersuchungsakten der Staatsanwaltschaft. Kennt diese nun den Straffall nicht schon aus eigener Anteilnahme am Ermittlungsverfahren, so besteht für sie die einzige Möglichkeit, sich Klarheit zu beschaffen, darin, daß sie sämtliche Akten studiert. Bei großem Geschäftsgang kann es dabei sehr leicht vorkommen, daß dringende Untersuchungssachen aufgehalten, und verhaftete Angeschuldigte über Gebühr verhaftet bleiben. Nach Beendigung des Aktenstudiums stellt die Staatsanwaltschaft die Akten dem Untersuchungsrichter zu. Dieser hinwiederum muß die Untersuchungsakten auch zuerst einer genauen Prüfung unterziehen und sich einen Verfolgungsplan zurechtlegen, bevor er die Untersuchung fortsetzen kann. Ist die letztere dann endlich beendet, so überweist er die Akten wieder an die Staatsanwaltschaft, welche die Akten hierauf zum zweiten Mal genau studiert, um über die Fortsetzung oder Einstellung des Verfahrens entscheiden zu können.

Zur Beseitigung der vorgenannten Verfahrensmängel gibt es unseres Erachtens nur eine Lösung: die Vereinigung der gerichtspolizeilichen und der richterlichen Untersuchung in der Hand eines einzigen Beamten. Das Bedürfnis nach einer einheitlichen Durchführung des seinem Zwecke nach einheitlichen Untersuchungsverfahrens spricht gegen die Beibehaltung der Mehrgliedrigkeit. Das Strafverfahren verlangt Raschheit, Promptheit und Kürze; je schneller ein Täter gefaßt und dem Richter überliefert wird, umso größer ist das Ansehen der Justiz. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist dabei die peinliche und die zuchtpolizeiliche Untersuchungsführung demselben Beamten zu übertragen; denn sehr oft zeigt es sich erst im Lauf der Untersuchung, ob ein peinlicher oder ein zuchtpolizeilicher Tatbestand vorliegt. Auch würde das Nebeneinanderbestehen zweier Untersuchungsbeamter, von denen der eine nur in peinlichen und der andere nur in zuchtpolizeilichen Untersuchungsfällen tätig wird, bei der Bevölkerung eine Rechtsunsicherheit erzeugen, da manche Leute im konkreten Fall nicht wüßten, bei welchem Beamten die Strafanzeige einzureichen ist. Die Ordnung des Untersuchungswesens muß nach außen klar und leicht verständlich sein.

Es stellt sich nun die Frage, wem die Führung der zuchtpolizeilichen und peinlichen Untersuchungen zu übertragen ist. Sind die Präsidenten der Bezirksgerichte, die im geltenden Verfahren als Untersuchungsrichter tätig sind, die Bezirksamtmänner oder be-

[67]) JB des Krim. Ger. 1901/2 S. 7; 1903/4 S. 52; 1905/6 S. 57 u. 63; 1907/8 S. 61; 1909/10 S. 58; 1927/8 S. 46. Vergl. JB des Krim. Ger. 1917/8 S. 62: Bericht des Untersuchungsrichters von Brugg: «Die Doppelspurigkeit der Untersuchung bleibt die Misère im aargauischen Strafprozeß».

sondere Untersuchungsbeamte mit der Untersuchungsführung zu betrauen? Eine Uebertragung der letztern auf die Präsidenten der Bezirksgerichte kommt aus zwei Gründen nicht in Frage: Erstens hätte sie zur Folge, daß in allen zuchtpolizeilichen Untersuchungsfällen die Funktion des erkennenden Richters mit der des Untersuchungsbeamten zusammenfallen würde, was unseres Erachtens durchaus unzulässig ist; denn der erkennende Richter kann nur dann ohne Voreingenommenheit für die Schuld des Angeklagten ein Urteil fällen, wenn er sich mit der Untersuchungsführung nicht zu befassen hat [68]). Sodann sprechen auch die tatsächlichen Verhältnisse gegen die Zuweisung der gesamten Untersuchungsführung an die Präsidenten der Bezirksgerichte. Die Geschäftslast der letztern ist erwiesenermaßen so groß, daß eine Uebertragung der ganzen Untersuchungsführung auf dieselben ausgeschlossen ist [69]). Was im weitern die Bezirksamtmänner anbelangt, so kann gegen eine Vereinigung ihrer Funktion als Verwaltungsbeamte mit der eines Untersuchungsbeamten nichts eingewendet werden. Die durch die Tätigkeit auf dem Gebiete des Armen- und Vormundschaftswesens sowie in andern Zweigen der öffentlichen Fürsorge gesammelten Erfahrungen dürften den Bezirksamtmännern bei der Durchführung der Strafuntersuchungen im Gegenteil von Nutzen sein. Ein Blick in die Praxis zeigt uns aber, daß eine Uebertragung sämtlicher Strafuntersuchungen auf die Bezirksamtmänner nur in den Bezirken Brugg, Kulm, Laufenburg, Muri, Rheinfelden und Zurzach tatsächlich möglich ist. In den Bezirken Aarau, Baden, Bremgarten und Zofingen dagegen ist die Geschäftslast der Bezirksamtmänner schon heute so groß, daß diese nicht mehr allen Aufgaben in vollem Umfang nachkommen können [70]). Die Schaffung besonderer Untersuchungsämter endlich kommt aus finanziellen Gründen nur insoweit in Frage, als das Untersuchungswesen einer schon bestehenden Beamtung ohne Nachteil nicht angegliedert werden kann. —

Auf Grund dieser Erwägungen erachten wir folgende Lösung als die zweckmäßigste: In den Bezirken Aarau, Baden, Bremgarten und Zofingen ist ein besonderer Untersuchungsrichter einzusetzen [71]). In allen übrigen Bezirken dagegen hat der Bezirksamtmann die Funktion des Untersuchungsrichters zu übernehmen [72]). Dieser hat zu prüfen, ob die zur Anzeige gebrachten Handlungen mit Strafe bedroht sind, und ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung vorliegen. Ist die zur Anzeige gebrachte Handlung

[68]) Vergleiche Protokoll der 6. Sitzung des Vorstandes des aargauischen Juristenvereins (JV) vom 28. August 1937 S. 7. Votum: Dr. Buser (Verhandlungsgegenstand: Justizreform).

[69]) JB des OG 1935/6 Tabelle 3; Protokoll der 3. Sitzung des Vorstandes des aarg. JV vom 24. Okt. 1936 S. 3. Votum Dr. Baumann (Verhandlungsgegenstand: Justizreform).

[70]) Bericht von Bezirksamtmann Stäuble an den aarg. JV vom 2. Nov. 1936; RBR 1934 S. 423; Protokoll der Mitgliederverslg. des aarg. JV vom 20. Nov. 1937 S. 6; Votum: Dr. Bollag (Verhandlungsgegenstand: Justizreform).

[71]) Vergl.: Protokoll der 3. Sitzung des Vorstandes des aarg. JV vom 24. Okt. 1936 S. 6: Votum: Bundesrichter Ernst, S. 5 Votum: Dr. Baumann.

[72]) Diese Lösung bedingt natürlich, daß die bestehenden Wählbarkeitsbedingungen für das Amt des Bez.-Amtmanns dahin abgeändert werden, daß nur juristisch geschulte Personen als Bez.-Amtmann gewählt werden können.

mit Strafe bedroht, und liegen die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung vor, so hat der Untersuchungsrichter die Strafuntersuchung zu eröffnen. Ist der Untersuchungsrichter dagegen der Auffassung, eine strafbare Handlung liege nicht vor, oder die gesetzlichen Voraussetzungen seien nicht erfüllt, so überweist er die Anzeige der Staatsanwaltschaft mit dem Auftrag, der Anzeige keine Folge zu geben. Erachtet er eine angehobene Strafuntersuchung als vollständig, so überweist er die Untersuchungsakten der Staatsanwaltschaft. Diese entscheidet sodann, ob Anklage zu erheben oder die Strafverfolgung einzustellen ist [73]).

A. Beweis- und strafsichernde Maßnahmen

§ 3.

Die Untersuchungshaft

a) Die Untersuchungshaft im allgemeinen.

Es ist die Aufgabe der Strafverfolgungsorgane, alle strafbaren Handlungen, von denen sie Kenntnis erlangen, zu untersuchen und deren Urheber dem Strafrichter zu überweisen. Der Erfüllung dieser Aufgabe steht nun aber oft das natürliche Interesse des Verfolgten entgegen, die Spuren der verübten Tat zu verwischen oder sich durch Flucht der Strafverfolgung zu entziehen. Den Strafverfolgungsorganen muß demzufolge ein Mittel in die Hand gegeben werden, das trotz der widerstrebenden Interessen des Angeschuldigten eine wirksame Verfolgung der Verbrechen und Vergehen gewährleistet. Dieses Mittel ist die Untersuchungshaft. Sie ist sowohl im peinlichen wie auch im zuchtpolizeilichen Verfahren statthaft, jedoch nur in den durch das Gesetz bezeichneten Fällen und in der durch dasselbe vorgeschriebenen Form (§§ 146 ff. StPO; §§ 23 und 24 ZPG; § 7 1. EG).

b) Die Verhaftungsgründe.

Für das peinliche Strafverfahren bestimmt § 150/I StPO, daß Personen, welche eines Verbrechens verdächtig sind, verhaftet werden dürfen. Eine weitere Voraussetzung der Untersuchungshaft, insbesondere Dringlichkeit des Verdachtes, wird nicht verlangt. Es genügt somit nach der Strafprozeßordnung schon der geringste Verdacht der Täterschaft zur Verhaftung des Angeschuldigten. Allein in der Praxis werden solche Verhaftungen mit Recht als unzulässig erklärt. Der Angeschuldigte darf nicht verhaftet werden, so lange der ihn belastende Verdacht nur allgemeiner Natur ist, das heißt, durch keine Tatsachen erhärtet wird [74]). Denn die Sicherung des Zwecks des Strafverfahrens muß mit dem verfassungsmäßig garantierten Recht auf persönliche Freiheit (Art. 19 StV) in Einklang erhalten bleiben. Erforderlich ist in praxi immer das Vorhandensein von Tatsachen, aus denen mit großer Wahrscheinlichkeit

[73]) Vergl. im Gegensatz hiezu Art. 82 ff. des bern. Strafverfahrens.
[74]) Vergleiche: JB des Krim.-Ger. 1874 S. 20; 1877 S. 31; 1878 S. 22.

die Schuld des Angeschuldigten hervorgeht [75]). Beruht der Verdacht lediglich auf dem Gerücht oder einer anonymen Anzeige, oder ist es namentlich noch ungewiß, ob überhaupt eine strafbare Handlung begangen und welcher Art sie sei, dann darf die Verhaftung des Angeschuldigten mangels Dringlichkeit des Verdachtes nicht angeordnet werden. Mehr als Dringlichkeit des Täterschaftsverdachtes verlangt die Praxis zur Verhaftung des Angeschuldigten jedoch nicht.

Nach unserem Dafürhalten rechtfertigt aber selbst der dringende Verdacht der Täterschaft die Inhaftsetzung des Angeschuldigten noch nicht. Die Untersuchungshaft dient ihrem Wesen nach nicht dazu, alle eines Deliktes verdächtigen Personen einzusperren, sondern sie bezweckt nur die Sicherung der Feststellung des Schuldigen und der Vollstreckbarkeit des staatlichen Strafanspruches. Besteht aber weder für diese noch für jene Gefahr, das heißt, liegt weder Flucht- noch Kollusionsverdacht vor, so besteht kein Grund zur Verhaftung des Angeschuldigten; denn so lange die Schuld des letztern noch nicht bewiesen und urteilsmäßig festgestellt ist, solange hat er als unschuldig zu gelten, und sollte demzufolge nur dann verhaftet werden dürfen, wenn Flucht- oder Kollusionsgefahr vorhanden ist [76]). In diesem Sinne hat sich auch das Kriminalgericht im Jahre 1868 ausgesprochen [77]), indem es sich in seinem damaligen Jahresbericht über die Untersuchungshaft wie folgt aussprach: „Die unbedingte Festhaltung an der Vorschrift des § 150/I StPO würde eine unnötige und ungerechtfertigte Härte sein. Es würde dies namentlich dann zutreffen, wenn keine Gefahr für das Entweichen des Angeschuldigten vorhanden ist." Es ist nun allerdings zuzugeben, daß die Verhaftung in vielen Fällen auch deshalb erfolgen muß, weil der Angeschuldigte zu der begründeten Besorgnis Veranlassung gibt, er werde seine Freiheit zur Begehung neuer strafbarer Handlungen mißbrauchen oder die noch nicht vollendete Tat ausführen. Dieser Verhaftungsgrund kann indessen in dieser Arbeit nicht berücksichtigt werden, weil er nicht strafprozessualer Natur ist, sondern dem Gebiet der Präventivpolizei angehört.

F l u c h t g e f a h r ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die erkennen lassen, daß sich der Angeschuldigte der Strafverfolgung entziehen will [78]). Ihr Begriff setzt aber nicht notwendig voraus, daß sich der Angeschuldigte nach einem entfernten oder ausländischen Ort begeben will; vielmehr ist auch derjenige, der sich verborgen hält, als flüchtig anzusehen [79]). Dem Untersuchungsbeamten ist es überlassen, zu entscheiden, ob mit Rücksicht auf bestimmte Tatsachen Fluchtgefahr anzunehmen ist. Diese hängt natürlich meistens mit dem Grad der Schuld und der Schwere des Deliktes zusammen. Sie ist umso größer, je schwerer die strafbare Handlung ist. Daneben spielen aber auch die persönlichen Verhältnisse eine große

[75]) JB des Krim.-Ger. 1874 S. 20.

[76]) Vergl. Art. 44 BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. 6. 34., des fernern Art. 111 des G. über das Strafverfahren des Kts. Bern vom 20. Mai 1928.

[77]) JB des Krim.-Ger. 1868 S. 8.

[78]) Glaser: Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. II S. 299.

[79]) JB der AK 1921/2 S. 51.

Rolle. Bei einem Fremden, den keine persönlichen oder sachlichen Bindungen am Tatort zurückhalten, wird Fluchtgefahr eher vermutet werden müssen, als bei demjenigen, der mit dem Tatort, bezw. einem Ort in der Nähe desselben fest und eng verknüpft ist.

Kollusionsgefahr sodann liegt vor, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen zu schließen ist, der auf freiem Fuß befindliche Angeschuldigte beabsichtige die Spuren der Tat zu beseitigen oder Zeugen bezw. Mitschuldige zu falschen Aussagen zu bewegen.

Eine Bestimmung, wonach bei gewissen Straffällen die Untersuchungshaft im Vorverfahren eintreten müsse, enthält die Strafprozeßordnung nicht. Sie überläßt in allen Untersuchungsfällen dem Untersuchungsbeamten die Prüfung, ob ein Grund zur Verhaftung vorliege. Es kann daher auch in schweren Fällen die Verhaftung unterbleiben; es kann sich dieselbe namentlich dann erübrigen, wenn wegen offenbar vorhandener Milderungsgründen die Verhängung einer geringen Strafe zu erwarten ist.

Im zuchtpolizeilichen Strafverfahren sind die Voraussetzungen der Untersuchungshaft verschieden, je nachdem es sich um die im Zuchtpolizeigesetz vom 19. Hornung 1868 oder um die im 1. Ergänzungsgesetz betreffend die Strafrechtspflege vom 7. Juli 1886 aufgezählten Zuchtpolizeivergehen handelt:

1. Bei den im Zuchtpolizeigesetz enthaltenen Straftatbeständen ist die Verhaftung des Angeschuldigten nur dann zulässig:

aa. „wenn schwere Verwundungen vorgefallen sind“ (§ 23 ZPG) [80]). Diesen etwas merkwürdigen Verhaftungsgrund enthielten schon die Zuchtpolizeigesetze vom Jahre 1832 und 1842. Während sie seine Anwendung aber nur beim Raufhandel für zulässig erklärten, läßt ihn das geltende Zuchtpolizeigesetz in allen Fällen fahrlässiger Tötung oder fahrlässiger Körperverletzung Platz greifen, sofern der Tatbestand noch nicht abgeklärt ist. Trifft das letztere jedoch zu, dann ist die Verhaftung unstatthaft. Diese Einschränkung steht zwar nicht ausdrücklich im Gesetz, sie ergibt sich aber indirekt auf Grund von § 24 ZPG, welcher bestimmt, daß die wegen vorgefallener schwerer Verwundung angeordnete Verhaftung sofort nach Ausmittlung des Tatbestandes wieder aufgehoben werden müsse. Denn ist die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft nach Abklärung des objektiven und subjektiven Tatbestandes unzulässig, so ist natürlich auch die Inhaftsetzung bei abgeklärtem Tatbestand unstatthaft. Hieraus folgt, daß die Verhaftung wegen vorgefallener schwerer Verwundung die Verhinderung von Verdunkelungshandlungen bezweckt.

bb. „wenn nach der Natur der Klage oder den persönlichen Verhältnissen des Angeschuldigten dessen Entweichung zu besorgen ist“ (§ 23 ZPG).

cc. „wenn nach der Natur der Klage oder den persönlichen Verhältnissen des Angeschuldigten fernere Störungen zu besorgen sind“ (§ 23 ZPG). Dieser Verhaftungsgrund gehört unseres Erachtens nicht

[80]) Vergleiche die Beilage des Obergerichts zum Jahresbericht 1868 S. 11.

ins Zuchtpolizeigesetz, da er nicht strafprozessualer Natur ist. Es ist nicht die Aufgabe der gerichtlichen Polizei, für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zu sorgen. Hiezu dient die Administrativpolizei, die unter anderem auch die Aufgabe hat, strafbare Handlungen zu verhüten.

dd. „wenn der Beklagte die an ihn gestellten Fragen zu beantworten sich weigert" (§ 23 ZPG). Auch diesem Verhaftungsgrund können wir nicht zustimmen. Er berechtigt den Untersuchungsbeamten, den Angeschuldigten unter Androhung der Inhaftsetzung zur Aussage der Wahrheit zu zwingen und verstößt damit gegen den in der Literatur allgemein anerkannten und auch das peinliche Strafverfahren beherrschenden Grundsatz, daß niemand gezwungen werden dürfe, gegen sich selbst zu zeugen; denn es ist inhuman und eines Kulturstaates unwürdig, den Angeschuldigten durch äußere Zwangsmittel zu seiner eigenen Belastung zu nötigen, also sich selbst die peinlichsten Uebel anzutun.

2. Bei den durch das erste Ergänzungsgesetz [81]) der peinlichen Strafverfolgung entzogenen und als Zuchtpolizeidelikt erklärten strafbaren Handlungen finden die speziellen Verhaftungsgründe des Zuchtpolizeigesetzes keine Anwendung. Gemäß § 7 1. EG ist die Verhaftung in den vorgenannten Straffällen unter den nämlichen Voraussetzungen wie im peinlichen Strafverfahren zulässig [82]).

Die Aufstellung verschiedener Verhaftungsgründe, je nachdem es sich um „ursprüngliche" Zuchtpolizeidelikte, oder um peinliche bezw. „neue" zuchtpolizeiliche Delikte handelt, ist unseres Erachtens unzweckmäßig. Sie gibt nur zu Rechtsunsicherheit Veranlassung, da es in manchen Straffällen anfangs durchaus unklar ist, zu welcher Deliktsgruppe der fragliche Straftatbestand gehört und welche Haftgründe demzufolge vorliegen müssen. Besser wäre es, wenn die Verhaftung bei allen Delikten unter den nämlichen Voraussetzungen vorgenommen werden könnte. Am geeignetsten dürften hiebei folgende Verhaftungsgründe sein: dringender Verdacht der Täterschaft in Verbindung mit Flucht- oder Kollusionsgefahr.

c) Die Form der Verhaftung.

Neben den materiellen Voraussetzungen der Verhaftung kennt die Strafprozeßordnung auch eine formelle Voraussetzung derselben: den Haftbefehl. Der Angeschuldigte darf, von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen [83]), nur auf Grund eines schriftlichen, von der zuständigen Behörde ausgestellten Befehls verhaftet werden (§ 146 StPO). Dieser bildet für den Angeschuldigten eine besondere Kautel gegen ungerechtfertigte Gefangennahme.

Das Zuchtpolizeigesetz und auch das erste Ergänzungsgesetz betreffend die Strafrechtspflege enthalten im Gegensatz zur Straf-

[81]) 1. EG betreffend die Strafrechtspflege vom 7. Juli 1886.

[82]) Als ursprüngliche Zuchtpolizeidelikte werden die im Zuchtpolizeigesetz aufgezählten Delikte bezeichnet; neue Zuchtpolizeidelikte hingegen werden die im 1. EG enthaltenen Straftatbestände genannt.

[83]) Es handelt sich um die Fälle der vorläufigen Verwahrung. Vergl. S. 28/29 der vorl. Arbeit.

prozeßordnung keine Bestimmung über die formelle Voraussetzung der Untersuchungshaft. Das Fehlen einer diesbezüglichen Norm bedeutet nun aber nicht, daß die zuchtpolizeilichen Verhaftungen an keine formelle Voraussetzung gebunden seien. Vielmehr kommen auch im zuchtpolizeilichen Strafverfahren die bezüglichen Bestimmungen der Strafprozeßordnung analog zur Anwendung.

Was den Inhalt des Haftbefehls anbetrifft, so soll der letztere zunächst den Angeschuldigten insoweit genau bezeichnen, als dies erforderlich ist, um die Identität des zu Verhaftenden außer Zweifel zu stellen (§ 149 StPO). In zweiter Linie hat der Haftbefehl den „Grund der Verhaftung" anzugeben (§ 149 lit. b StPO). Da der Angeschuldigte bei der Bekanntgabe des Haftbefehls darüber Gewißheit erhalten soll, wegen welcher Tat er verhaftet wird, so genügt die strafrechtliche Bezeichnung der letztern allein noch nicht. Die Tat muß vielmehr individuell bezeichnet werden. Nicht als notwendig erachten wir dagegen die Angabe der Gründe, auf denen der dringende Verdacht der Täterschaft beruht. Im weitern hat der Haftbefehl eine Ermächtigung an seinen Träger zur Vornahme der Verhaftung, eine Bezeichnung der Behörde, welcher der Verhaftete zuzuführen ist, sowie das Datum und die Unterschrift der die Verhaftung anordnenden Behörde zu enthalten (§ 149 lit. c bis f StPO).

Zuständig zur Ausstellung von Haftbefehlen sind der Bezirksamtmann, der Untersuchungsrichter, der Staatsanwalt, die Anklagekammer und der Regierungsrat bzw. der Justizdirektor (§ 147 StPO). Der Bezirksamtmann entscheidet im peinlichen Ermittlungsverfahren und in der zuchtpolizeilichen Voruntersuchung über die Gefangennahme des Angeschuldigten. Dem Untersuchungsrichter steht die nämliche Befugnis in der richterlichen Voruntersuchung (des peinlichen Verfahrens) und in der zuchtpolizeilichen Spezialuntersuchung zu. Der Staatsanwalt ist zum Erlaß eines Haftbefehles dann berechtigt, wenn ihm die Verfügung über die Strafsache zukommt: das heißt im peinlichen Ermittlungsverfahren und in der zuchtpolizeilichen Voruntersuchung [84]), sowie nach Abschluß der richterlichen Voruntersuchung bis zur Einreichung der Anklageschrift bei der Anklagekammer, bzw. nach Abschluß der zuchtpolizeilichen Spezialuntersuchung bis zur Ueberweisung der Strafsache an das Zuchtpolizeigericht. Die Anklagekammer sodann ist im Zwischenverfahren zum Erlaß von Haftbefehlen befugt. Als Beschwerdeinstanz hat sie allerdings auch im Stadium der richterlichen Voruntersuchung über die Inhaftsetzung des Angeschuldigten zu entscheiden, wenn nämlich der Staatsanwalt gegen die Ablehnung eines von ihm beim Untersuchungsrichter eingereichten Verhaftungsantrages Beschwerde führt. Allein in diesem Falle steht ihr nur die Entscheidung über die Notwendigkeit der Verhaftung, nicht aber der Erlaß des Haftbefehls zu. Letzteres bleibt Sache des Untersuchungsrichters. Was des fernern die Berechtigung des Regierungs-

[84]) Der Staatsanwalt kann im peinlichen Ermittlungsverfahren und in der zuchtpolizeilichen Voruntersuchung die Untersuchung jederzeit selbst an die Hand nehmen.

rates bzw. des Justizdirektors zur Anordnung von Verhaftungen anbelangt, so kommt derselben in der Praxis keinerlei Bedeutung zu. Weder der Regierungsrat noch der Justizdirektor machen Gebrauch von der bezüglichen Befugnis, die ihnen übrigens nur vor und während des peinlichen Ermittlungsverfahrens bzw. der zuchtpolizeilichen Voruntersuchung zukommt. Strafbare Handlungen, von denen sie in ihrer amtlichen Stellung Kenntnis erlangen, zeigen sie jeweils sofort beim zuständigen Bezirksamt an und überlassen diesem die Anordnung der allfällig notwendigen Verhaftungen. Dieser Praxis ist nach unserem Dafürhalten unbedingt beizupflichten; denn nur die im Strafverfolgungswesen tätigen Beamten haben die notwendige Erfahrung, darüber zu entscheiden, ob die Verhaftung erforderlich ist oder nicht.

Mit der Vollziehung des Haftbefehls kann jeder Polizeibeamte beauftragt werden. Der Haftbefehl ist aber jeweils dem Angeschuldigten vor der Verhaftung vorzulegen, und der Polizeibeamte hat sich über seine amtliche Stellung auszuweisen (§§ 152 und 153 StPO). Gehorcht der Angeschuldigte den Anordnungen des Polizeibeamten, so darf dieser keine unnötige Strenge anwenden [85]), es sei denn, daß die Gefährlichkeit des ersteren oder die Schwere der gegen denselben erhobenen Beschuldigungen besondere Vorsichtsmaßregeln erheischen. Widersetzt sich der Angeschuldigte hingegen der Gefangennahme, so sind zur Durchführung derselben grundsätzlich alle Zwangsmittel zulässig, die zur Sicherstellung seiner Person für die Strafverfolgung erforderlich sind (§ 153/II und III StPO).

Der verhaftete Angeschuldigte ist gemäß § 155 StPO ohne Verzug vor den im Haftbefehl bezeichneten Untersuchungsbeamten zu führen, der ihn sobald als möglich, spätestens aber vor Ablauf von 24 Stunden, einvernehmen muß (§§ 155 und 156 StPO). Die Einvernahme hat zum Zweck, dem verhafteten Angeschuldigten gleich nach der Inhaftsetzung Gelegenheit zu geben, die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu widerlegen bzw. den Verdacht, der zur Annahme eines speziellen Verhaftungsgrundes führte, zu beseitigen [86]). Gelingt ihm die Entkräftigung des ihn belastenden Verdachtes, so muß er sofort in Freiheit gelassen werden. Vermag er denselben hingegen nicht zu widerlegen, so wird die Untersuchungshaft aufrecht erhalten (§§ 157 und 158 StPO).

d) Die vorläufige Verwahrung ohne Haftbefehl.

Die vorläufige Verwahrung ohne Haftbefehl ist ein Notbehelf, der in einigen wenigen, gesetzlich genau bestimmten Fällen Verwendung findet, in denen das Vorhandensein des dringenden Verdachts der Täterschaft, sowie der Flucht- und Kollusionsgefahr außer jedem Zweifel steht und außerdem die Ausstellung eines Haftbefehls durch den hiezu zuständigen Beamten wegen Dringlichkeit der Verhaftung nicht mehr geboten scheint. Sie ist nach § 160 StPO dann zulässig:

[85]) z. B. Fesselung.
[86]) z. B. Fluchtverdacht etc. § 23 ZPG.

aa. „wenn der Täter bei der Ausführung einer strafbaren Handlung oder unmittelbar nachher betroffen wird." Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Täter erst am Beginn der Ausführung, in deren Verlauf oder Beendigung begriffen ist (§ 160 lit. a StPO). Handelt es sich aber nur um sogenannte Vorbereitungshandlungen, so ist die vorläufige Verwahrung nur dann statthaft, wenn das Gesetz dieselben ausdrücklich unter Strafe gestellt hat.[87])

bb. wenn der einer strafbaren Handlung Bezichtigte kurz nach der Tat mit Werkzeugen, die zur Begehung derselben gedient haben, gestohlenen Sachen oder andern auf die Begehung des Delikts hindeutenden Gegenständen betreten wird (§ 160 lit. b StPO).

cc. wenn der einer strafbaren Handlung dringend Verdächtige auf der Flucht begriffen ist (§ 160 lit. c StPO).

Zur vorläufigen Festnahme ermächtigt die Strafprozeßordnung grundsätzlich jedermann; denn es liegt im öffentlichen Interesse, daß nicht nur die Strafverfolgungsorgane, welche ja nicht überall und stets tätig werden können, sondern auch die Privatpersonen zur vorläufigen Festnahme berechtigt sind. Diese darf dabei gleich der ordentlichen Verhaftung unter Anwendung der erforderlichen Gewalt erzwungen werden.[88])

Gemäß § 162 StPO ist der vorläufig Festgenommene sofort einem Polizeibeamten zu übergeben, der ihn seinerseits unverzüglich der nächsten in Strafsachen zuständigen Behörde, das heißt dem nächsten Bezirksamtmann zuzuführen hat unter genauer Angabe der Gründe der vorläufigen Verwahrung. Der Bezirksamtmann muß den vorläufig Verwahrten binnen 24 Stunden einvernehmen und, wenn er sich zur Anhandnahme des betreffenden Untersuchungsfalles für zuständig erachtet, je nach dem Ergebnis der Einvernahme die sofortige Aufhebung der Verwahrung verfügen oder einen schriftlichen Verwahrungsbefehl erlassen (§§ 164 und 165/I StPO).

e) Die Aufhebung der Untersuchungshaft im Vorverfahren.

Im zuchtpolizeilichen und im peinlichen Vorverfahren muß der Haftbefehl wiederum aufgehoben werden, wenn die Gründe, die die Verhaftung veranlaßt haben, nicht mehr zutreffen (§ 177 lit. a StPO und § 24 ZPG). Es folgt dies mit zwingender Notwendigkeit aus der Natur der Untersuchungshaft, welche nicht Strafhaft, sondern nur ein Mittel in der Hand des Staates ist, die Exequierbarkeit seines Strafanspruches sicherzustellen.

Neben dem vorgenannten Haftaufhebungsgrund kennt das peinliche Vorverfahren noch einen weitern Haftaufhebungsgrund, der sich aber im Gegensatz zum ersten nicht aus der Natur der Untersuchungshaft ergibt. Der Angeschuldigte muß gemäß § 177 lit. b StPO auch dann aus der Untersuchungshaft entlassen werden, wenn seine Gefangenhaltung beim Zusammentritt des Schwurgerichts, was nach Vorschrift der Strafprozeßordnung jährlich 8 mal zu geschehen hat (§ 38 StPO), bereits zehn Wochen gedauert hat. Der Zweck dieser

[87]) Urt. des Kass.-Ger. vom 21. 12. 1906; § 25 PStG.
[88]) § 160 StPO in Verbindung mit § 153/II u. III StPO.

Bestimmung besteht darin, die Untersuchungsgefangenen vor Verschleppungen der Strafuntersuchung zu schützen.

So gut gemeint nun § 177 lit. b StPO auch ist, in der Praxis kommt ihm keinerlei Bedeutung zu, da sich das Schwurgericht, dessen Zusammentritt für die Berechnung der Verhaftungsfrist maßgebend ist, jährlich nicht 8 Mal, sondern nur 1, höchstens 2 Mal versammelt.[89]) Und in den wenigen Untersuchungsfällen, wo die Voraussetzungen von § 177 lit. b StPO wirklich zutreffen, werden keine Bewilligungen um Haftverlängerungen eingeholt, wenn die Untersuchungshaft weiter aufrecht erhalten wird.

Es fragt sich somit, ob der Ablauf einer bestimmten Verhaftungsfrist bei der kommenden Revision des Strafverfahrens weiterhin als Haftaufhebungsgrund beibehalten werden soll?

Die Befristung der Untersuchungshaft wäre für den Angeschuldigten sehr wertvoll, wenn alle Strafuntersuchungen den nämlichen Zeitaufwand erfordern würden. Die allgemein gleiche Untersuchungsdauer könnte unter diesen Umständen als Verhaftungsfrist aufgestellt werden, und die Untersuchungsbeamten würden dadurch gezwungen, die Untersuchungen in einem zu ihrer Durchführung hinreichenden Zeitraum zu beendigen. Da jedoch die Strafuntersuchungen in ihrer Dauer so unendlich verschieden sind, so ist es unmöglich, eine Fristsetzung zu finden, welche die verhafteten Angeschuldigten vor Verschleppungen der Untersuchung schützt und z u g l e i c h den Interessen der Strafjustiz nicht widerspricht. Setzen wir nämlich die Verhaftungsfrist so lange an, daß annähernd alle in derselben durchgeführt werden können, so erreichen wir gerade das Gegenteil von dem, was wir bezwecken. Anstatt eine Beschleunigung des Untersuchungsapparates provozieren wir die größte Verschleppung, da viele Straffälle, die in kürzerer Zeit behandelt werden könnten, die volle Frist in Anspruch nehmen werden, wenn diese einmal festgesetzt ist.[90]) Wählen wir hingegen eine Verhaftungsfrist, die der durchschnittlichen Dauer der Strafuntersuchungen entspricht, so bildet dieselbe wohl ein Schutzmittel gegen zu lange dauernde Haft, widerspricht jedoch den Interessen der Strafjustiz in den Fällen, wo der Angeschuldigte bei Ablauf der Verhaftungsfrist noch flucht- oder kollusionsverdächtig ist. Dieser Widerspruch kann allerdings dadurch behoben werden, daß man analog § 177 lit. b StPO einer bestimmten richterlichen Instanz die Befugnis zuerkennt, auf Antrag des Untersuchungsbeamten die Ueberschreitung der Verhaftungsfrist zu bewilligen, wenn sie es für notwendig erachtet. Die Zulassung der Verlängerung der Verhaftungsfrist birgt aber ihre bedenkliche Schattenseite. Sie bewirkt, daß die Verhaftungsfrist ihre Funktion als Schutzmittel verliert, weil das Gericht[91]) dem Haftverlängerungsantrag des Untersuchungsbeamten im Interesse der Strafjustiz immer entsprechen muß, wenn Flucht oder Kollusionsgefahr vorliegt, ohne Rücksicht darauf, ob die betreffende

[89]) JB des Krim.-Ger. 1933/4 S. 51; 1935/6 S. 48.
[90]) Sandmeier: Die Untersuchungshaft im schweizerischen Strafprozeßrecht. S. 157.
[91]) Anklagekammer oder andere richterliche Instanz.

Untersuchung wegen der Schwierigkeit des Tatbestandes oder wegen Verschleppung noch nicht beendigt worden ist. Die Fristsetzung vermag auf die Untersuchungstätigkeit eines nachlässigen Untersuchungsbeamten keine beschleunigende Wirkung auszuüben, wenn die Verhaftungsfrist vor ihrem Ablauf einfach verlängert werden kann. Es ließe sich zwar einwenden, die Verhaftungsfrist verhindere trotz der Zulassung ihrer Verlängerung doch insofern die Verschleppung der Strafuntersuchungen, als sich kein Untersuchungsbeamter der Gefahr aussetzen wolle, durch das Gericht gerügt zu werden. Allein diesem Einwand kommt praktisch keine Bedeutung zu, weil es für das Gericht sehr schwierig ist, an Hand der Untersuchungsakten allein festzustellen, ob eine Verschleppung vorliege oder nicht. Es bedürfte hiezu einer eingehenden Nachprüfung der ganzen Untersuchungstätigkeit des betreffenden Beamten, was aber wiederum eine nicht unbeträchtliche Verschleppung des Vorverfahrens zur Folge haben würde und deshalb außer Betracht fällt.

Infolgedessen ist von der Aufstellung einer allgemeinen Regel über die Dauer der Untersuchungshaft abzusehen. Diese kann gesetzlich nicht befristet werden. „Einzig und allein die Pflichttreue der Beamten ist als Schutzmittel gegen übermäßige Verlängerung der Untersuchungshaft anzusehen, wenn man nicht eine skrupulöse Kontrolle über die einzelnen Funktionen der Untersuchungsbeamten für angezeigt erachtet".[92])

f) Die Behandlung des Angeschuldigten in der Untersuchungshaft.

Wie wir auf Seite 24 dargelegt haben, besteht der innere Zweck der Untersuchungshaft nur darin, zu verhindern, daß der Angeschuldigte die Spuren der verübten Tat verwischt oder sich durch Flucht der Strafverfolgung entzieht. Keinesfalls dient sie zur Bestrafung des Angeschuldigten. Hieraus folgt, daß die Behandlung des Untersuchungsgefangenen wesentlich verschieden sein muß von der des Strafgefangenen. Jeder Umstand, der beim Angeschuldigten selbst oder bei der Allgemeinheit den Schein erwecken könnte, als bedeute die Untersuchungshaft schon eine Strafe, muß vermieden werden.[93]) „Es dürfen dem Angeschuldigten keine größern Beschränkungen auferlegt werden, als sie die Sicherheit seiner Person und die Ordnung der Gefängnispolizei fordern" (§ 169 StPO). Der Untersuchungsgefangene ist somit berechtigt, diejenigen Tätigkeiten auszuüben und diejenigen Bequemlichkeiten beizubehalten, welche sich mit dem Zweck der Untersuchungshaft vertragen und der Gefängnisordnung nicht zuwider sind. So ist er insbesondere befugt, seine eigenen Kleider zu tragen und sich an Stelle der einfachen Gefangenenkost auf eigene Rechnung eine reichhaltigere Verpflegung zu beschaffen (§§ 15 und 23 VO).[94])

[92]) Peterson: Die gesetzlichen Praklusivfristen der Haft im Ermittlungsverfahren, S. 339.
[93]) § 19/I StV; JB der AK 1891/2 S. 26.
[94]) VO über die Bezirksgefängnisse und Gefangenwärter vom 29. Januar 1909; aarg. Ges.-Sgl. n. F. A 1910 Bd. VIII S. 360.

Dagegen unterliegt der verhaftete Angeschuldigte natürlich der Disziplinargewalt des Untersuchungsbeamten, der ordnungswidriges Betragen je nach der Art des Falles mit Dunkelarrest bis zu acht Tagen und schmaler Kost jeden zweiten Tag oder in drei aufeinanderfolgenden Tagen bestrafen kann (§§ 170 und 171 StPO).

§ 4.

Die Beschlagnahme

Jedes Strafverfahren bedarf zu seiner erfolgreichen Durchführung nicht nur der Person des Angeschuldigten, sondern auch all derjenigen Gegenstände, die die Beweisführung erst ermöglichen. Zu ihrer Sicherstellung kann die Untersuchungsbehörde aber in den wenigsten Fällen auf das friedliche Entgegenkommen des Angeschuldigten rechnen, weil dieser offensichtlich ein großes Interesse daran hat, die ihn belastenden Beweismittel der Durchsuchung durch die Organe der Strafverfolgung zu entziehen; und dieses Interesse ist in der Regel umso größer, je schwerer die Natur der strafbaren Handlung ist. Die Untersuchungsorgane müssen daher berechtigt werden, das Interesse der Allgemeinheit an der erfolgreichen Handhabung der Justiz gegenüber dem entgegengesetzten Interesse des Angeschuldigten gewaltsam durchzusetzen. Als geeignetes Mittel hiezu dient die Beschlagnahme (§§ 192 ff. StPO). „Sie ist die, wenn notwendig, zwangsweise Wegnahme von Beweisgegenständen aus dem Gewahrsam eines Dritten, vor allem des Angeschuldigten auf Anordnung der zuständigen Organe.“ [95])

Die Beschlagnahme erstreckt sich gemäß § 192 StPO grundsätzlich auf alle Gegenstände, die für die Abklärung der Tat, welche Gegenstand der Untersuchung bildet, wichtig sind. „Der die Untersuchung leitende Beamte ist befugt, alles mit Beschlag zu belegen, was über die Tat oder den Täter oder falls ein solcher schon ermittelt ist, über den Charakter des Angeschuldigten in einer für die Untersuchung bedeutsamen Weise Aufklärung verschaffen kann“ (§ 192 StPO). Demnach dürfen alle Sachen, die dem Anschein nach zur Begehung der Tat gedient haben oder hätten dienen sollen, oder Spuren der Tat an sich tragen, beschlagnahmt werden; des fernern auch diejenigen Gegenstände, welche durch die Tat hervorgebracht oder durch dieselbe erlangt worden sind. [96])

Was die Beschlagnahme von Gegenständen, die sich im Gewahrsam der Post befinden, anbelangt, so ist in Art. 5 des BG betr. den Postverkehr vom 2. Oktober 1924 zwar der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses aufgestellt, zugleich aber im Interesse der Strafjustiz eine Einschränkung zugelassen. Die Postverwaltung ist verpflichtet, auf ein schriftliches Gesuch des zuständigen Untersuchungsbeamten hin alle in ihrem Gewahrsam befindlichen Beweisstücke auszuhändigen (Art. 6/II PG). Ja die Untersuchungsbehörden sind sogar befugt, über alle von den Postbeamten über die Person

[95]) V. Kries: Lehrbuch des Strafprozeßrechtes, S. 283; JB der AK 1913/4 S. 6.
[96]) Entscheid des AK vom 12. 4. 37.

des Angeschuldigten in ihrer amtlichen Stellung in Erfahrung gebrachten Tatsachen [97]) Auskunft zu verlangen; und die gleiche Regelung wie für den Postverkehr gilt auch in bezug auf den Telegramm- und Telephonverkehr des Angeschuldigten (§§ 6 und 7/I BG betr. den Telegramm- und Telephonverkehr vom 14. Oktober 1922).

Weil die Strafprozeßordnung die Beschlagnahme der Briefe auf der Post mit Recht als einen besonders schweren Eingriff in die Rechtssphäre des Angeschuldigten erachtet, so erlaubt sie den Untersuchungsbehörden die Stellung eines Auslieferungsbegehrens an die Post nur unter der Voraussetzung, daß gegen den Angeschuldigten bereits ein Haftbefehl erlassen worden ist (§ 199 StPO). Das heißt, der Angeschuldigte muß der Täterschaft d r i n g e n d verdächtig sein. Nicht schon jeder an sich unbedeutende Verdacht darf die Untersuchungsorgane zur Beschlagnahme der Briefe auf der Post berechtigen. Denn besteht nur ein unbestimmter Verdacht der Täterschaft, so ist die Möglichkeit sehr groß, daß die Beschlagnahme einen Unschuldigen trifft, der durch diese Zwangsmaßregel unter Umständen schwer geschädigt werden kann.[98]) Daß §199 StPO hiebei die Telegramme nicht erwähnt, ist in Anbetracht der Tatsache, daß dem Telegrammverkehr bei Inkraftsetzung der Strafprozeßordnung im Jahre 1858 noch nicht dieselbe Bedeutung zukam wie heute, begreiflich. Unverständlich ist dagegen, warum der Erlaß des Haftbefehls nur bezüglich der Briefe, und nicht gleich mit bezug auf alle übrigen Postsendungen als Voraussetzung der Beschlagnahme aufgestellt worden ist. Die Beschlagnahme von Paketen beispielsweise kann für den Betroffenen ebenso nachteilige Folgen haben wie die Beschlagnahme von Briefen. § 199 StPO sollte unseres Erachtens bei der Beschlagnahme der „übrigen" Postsendungen und der Telegramme analog angewendet werden.

Die Beschlagnahme darf aber nie zur Sicherstellung des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches oder der Prozeßkosten angewendet werden. Ihr Zweck besteht einzig und allein in der Sicherung der zur Abklärung des Tatbestandes bedeutsamen Gegenstände. Obwohl dieser Grundsatz aus § 199 StPO klar ersichtlich ist, wird in der Praxis die Beschlagnahme von Vermögensstücken des Angeschuldigten doch hin und wieder anbegehrt unter dem Hinweis darauf, daß ingemäß § 119 StPO schon im Vorverfahren auf den Zivilpunkt die notwendige Rücksicht genommen werden müsse.[99]) Diese Bestimmung besagt nun aber keineswegs, daß die Beschlagnahme des Vermögens des Angeschuldigten zulässig sei. Sie weist den Untersuchungsbeamten lediglich an, während der Untersuchung auch die für die Beurteilung des Zivilpunktes notwendigen Erhebungen durchzuführen, sofern der Gang der Untersuchung dadurch nicht behindert werde.

Die Anordnung der Beschlagnahme steht in erster Linie dem Untersuchungsbeamten zu (§ 199 StPO). Daneben sind aber nach der

[97]) Z. B.: Auskunft über den bisherigen Postverkehr.

[98]) Z. B. wichtige private oder geschäftliche Briefe kommen zu spät beim Angeschuldigten oder einem Dritten an.

[99]) JB der AK 1880 S. 23/4.

Strafprozeßordnung auch alle Polizeiangestellten berechtigt, „diejenigen Gegenstände, von denen sie aus eigener Wahrnehmung oder infolge Mitteilung glaubwürdiger Personen vermuten, daß sie zur Ermittlung in einem Straffall dienen können, in Beschlag zu nehmen" (193 StPO). Wiewohl nun die Beschlagnahme durch die gewöhnlichen Polizeibeamten nur provisorischer Natur ist und der Bestätigung durch den zuständigen Untersuchungsleiter bedarf (§ 193 StPO), so halten wir doch dafür, daß die Strafprozeßordnung mit der Zuerkennung einer allgemeinen Beschlagnahmebefugnis an sämtliche Organe der gerichtlichen Polizei zu weit gegangen ist. Nur wenn die im Untersuchungswesen erfahrenen Untersuchungsbeamten allein zur Anordnung der fraglichen Zwangsmaßregel zuständig sind, besteht eine genügende Garantie dafür, daß keine voreiligen, die Interessen des Betroffenen schwer schädigenden Beschlagnahmungen vorgenommen werden. Eine Ausnahme hievon ist allerdings dann zuzulassen, wenn Gefahr im Verzuge liegt. Jeder Polizeibeamte soll befugt sein, die Beschlagnahme von sich aus vorzunehmen, wenn die Beseitigung, Zerstörung oder Veränderung von Gegenständen zu befürchten ist, die nach seiner Auffassung für die Erforschung eines Straffalles bedeutsam sind.

Die Beschlagnahme entzieht dem Angeschuldigten nur den Gewahrsam an der Sache und gibt denselben dem Untersuchungsleiter. Das Eigentum oder andere an der Sache bestehende Rechte werden durch die Beschlagnahme nicht berührt. Rechtliche Verfügungen des Angeschuldigten über die beschlagnahmte Sache sind daher nicht unwirksam, wenn sie nach Zivilrecht gültig sind. Eine Enteignung greift ausnahmsweise nur dann Platz, wenn die beschlagnahmten Gegenstände eigens zur Begehung der strafbaren Handlung angefertigt worden sind (§ 7 ZPG).[100]) Ueber die Dauer der Beschlagnahme enthält die Strafprozeßordnung keine Bestimmung. Der Gesetzgeber betrachtete es offenbar als selbstverständlich, daß der Entzug des Gewahrsams wieder aufzuheben sei, sobald die Notwendigkeit seiner fernern Aufrechterhaltung aufgehört hat.

§ 5.

Die Durchsuchung

Die Durchsuchung ist das Mittel, welches den Organen der Strafverfolgung die Beschlagnahme von Beweisstücken, die Entdeckung von Spuren und die Festnahme von Personen erst ermöglicht. Sie kann eine Person, deren Kleidung, deren Wohnung oder anderer Räume und Sachen zum Gegenstand haben (§§ 181 ff. und 196 ff. StPO).

a) Die Hausdurchsuchung.

Die wichtigste Art der Durchsuchung ist die Hausdurchsuchung (§§ 181 ff. StPO). Ihr Zweck besteht in der Auffindung von verborgenen Personen, Sachen und allfälligen Spuren, die für die Abklärung des Tatbestandes bedeutsam sind (§ 182 StPO). Bezüglich

[100]) JB des OG 1885/6 S. 40.

der von der Hausdurchsuchung betroffenen Personen unterscheidet das Gesetz zwischen denen, die im Verdacht der Täterschaft stehen und jenen, gegenüber welchen kein Verdacht der Täterschaft vorliegt. Bei diesen ist die Hausdurchsuchung nur dann zulässig, wenn aus den Umständen dringend wahrscheinlich ist, daß Beweisstücke in ihrem Haus verborgen sind (§ 182 StPO). Bei jenen dagegen genügt zur Vornahme der Hausdurchsuchung schon die bloße, aus den Umständen sich ergebende Wahrscheinlichkeit, der Verdächtige halte sich in seinem Haus verborgen, oder Beweisstücke und Spuren seien im letztern vorzufinden (§ 181 StPO). Dabei macht die Strafprozeßordnung keinen Unterschied, ob der Betroffene der Tat dringend verdächtig ist oder ob lediglich ein unbestimmter, durch keine Tatsachen erhärteter Verdacht gegen ihn vorliegt. Diese Regelung halten wir nicht für richtig. Besteht tatsächlich dringender Verdacht der Täterschaft, so ist natürlich auch die Wahrscheinlichkeit sehr groß, daß der Verdächtige Beweisstücke in seinem Haus verborgen hält. Besonderer, gerade diese Vermutung verstärkender Tatsachen bedarf es in diesem Falle nicht; denn erfahrungsgemäß verbergen die Delinquenten die Gegenstände, welche ihnen zur Begehung der Tat gedient haben, oder das Gut, das sie sich rechtswidrig angeeignet haben, sehr oft in ihren eigenen Räumlichkeiten. Ist der Verdacht der Täterschaft gegenüber einer bestimmten Person jedoch noch ungewiß, dann sollte die Hausdurchsuchung bei derselben nur dann zulässig sein, wenn sich auf Grund bestimmter Tatsachen der dringende Verdacht erhebt, der Verdächtige halte Beweisstücke in seinem Haus verborgen. Eine Hausdurchsuchung, die lediglich auf ein Gerücht oder eine anonyme Anzeige hin vorgenommen wird, kann sehr leicht einen Unschuldigen treffen und für diesen großen moralischen und finanziellen Schaden zur Folge haben.[101]) Der durch die Hausdurchsuchung bewirkte schwere Eingriff in die persönliche Freiheit muß durch die Schwere des den Betroffenen belastenden Verdachtes gerechtfertigt sein.

Als Gegenstand der Hausdurchsuchung bezeichnet die Strafprozeßordnung das „Haus" des Verdächtigen (§ 181 StPO). Dieser Ausdruck ist ungenau. Besser wäre es, wenn die Strafprozeßordnung von den „Räumlichkeiten" des Verdächtigen sprechen würde. Viele Menschen besitzen heutzutage wohl eine Wohnung, aber kein ganzes Haus. Wird bei einem Wohnungsmieter die Durchsuchung angeordnet, so beschränkt sich dieselbe auf die betreffende Wohnung. Andere im nämlichen Haus befindliche Räumlichkeiten, die nicht im Besitze des Betroffenen sind, dürfen nicht durchsucht werden; es sei denn, auch gegenüber dem Besitzer dieser Räumlichkeiten sei die Voraussetzung der Hausdurchsuchung gegeben. Im übrigen erstreckt sich die Zulässigkeit der Hausdurchsuchung auf alle Räumlichkeiten, die im Besitz des Verdächtigen stehen, ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse. Der tatsächliche Besitz allein ist als entscheidendes Merkmal anzusehen.[102])

[101]) JB der AK 1905/6 S. 74; 1933/4 S. 49.

[102]) Geyer: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts S. 27.

Eine der Hausdurchsuchung vorangehende Befragung der verdächtigen Person, ob sie den gesuchten Gegenstand etc. in ihrem Haus verborgen halte, und eine Aufforderung zur Herausgabe ist gesetzlich nicht vorgeschrieben; gleichwohl gehört eine solche Befragung und Aufforderung zu den Obliegenheiten des die Durchsuchung vollziehenden Beamten, sofern der Verdächtige oder ein Stellvertreter im Hause angetroffen werden; denn dem Betroffenen muß Gelegenheit gegeben werden, durch freiwillige Herausgabe allfälliger Beweisstücke oder durch Widerlegung des die Durchsuchung veranlassenden Verdachtes die Vollziehung dieser, den guten Ruf schwer schädigenden Maßregel abzuwenden.[103])

Die Befugnis zur Anordnung der Hausdurchsuchung steht dem Untersuchungsleiter zu (§ 183 StPO). Dieser hat die Hausdurchsuchung in der Regel auch selbst vorzunehmen. Nur im Verhinderungsfalle darf er ihre Vollziehung dem Gemeindeammann oder einem Polizeibeamten übertragen (184 StPO). Liegt Gefahr im Verzuge, so ist ausnahmsweise jedes mit der Sache befaßte Organ der gerichtlichen Polizei befugt, die Hausdurchsuchung anzuordnen und sofort zu vollziehen (§ 185 StPO). Gefahr im Verzuge waltet ob, wenn aus den Umständen dringend wahrscheinlich ist, die durch die Angehung des zuständigen Untersuchungsbeamten bedingte Verzögerung der Hausdurchsuchung könnte die Festnahme des Verdächtigen vereiteln oder den Verlust von Beweismitteln zur Folge haben.[104])

Im Interesse des Hausrechts darf die Hausdurchsuchung des Nachts nur dann stattfinden, wenn der Aufschub der Durchsuchung bis zur Tageszeit eine Vereitelung des Erfolges befürchten läßt (§ 186 StPO). Eine bei Tag begonnene Hausdurchsuchung hingegen darf natürlich bis in die Nacht hinein fortgesetzt werden.

Hinsichtlich des bei der Durchsuchung zu beachtenden Verfahrens hat sich die Strafprozeßordnung auf die Aufstellung einiger Bestimmungen beschränkt und weitere Vorschriften instruktionellen Charakters als entbehrlich erachtet: Wenn die zu durchsuchende Wohnung verschlossen ist, muß der Verdächtige oder eine andere in seiner Wohnung anwesende Person zuerst zur Oeffnung der Wohnung aufgefordert werden (§ 187 StPO). Bei vergeblicher Aufforderung darf Gewalt angewendet werden. Die Durchsuchung muß mit möglichster Schonung des Verdächtigten vorgenommen werden. Alle durch den Untersuchungszweck nicht gebotenen Belästigungen sind unstatthaft (§ 188 StPO). Ein Recht auf Teilnahme an der Durchsuchung steht nur dem nicht verhafteten Angeschuldigten zu (§ 190 StPO). Ueber jede Hausdurchsuchung muß ein genaues Protokoll aufgenommen werden, in welchem das Resultat derselben und allfällige Beschwerden des von der Durchsuchung Betroffenen aufzunehmen sind. Das abgeschlossene Protokoll ist von allen Personen, die an der Durchsuchung teilgenommen haben, zu unterzeichnen (§ 191 StPO).

[103]) Bei den nicht im Verdacht der Täterschaft stehenden Personen muß die Befragung und die Aufforderung auf Herausgabe der Hausdurchsuchung vorangehen (182 StPO).

[104]) Locher: Die Hausdurchsuchung im schweizerischen Strafprozeßrecht. S. 55.

b) Die Durchsuchung der Papiere:

„Besonderer Garantie für die sorgfältige Beobachtung der aus der verfassungsrechtlichen Anerkennung der freien Persönlichkeit sich ergebenden Grenzen der Ausübung der Strafgewalt, sowie zum Schutze gegen möglichen Mißbrauch bedarf es in den Fällen, wo bei Vollzug der Durchsuchung die Gefahr der Enthüllung der intimsten Privatgeheimnisse besteht, nämlich bei der Durchsuchung der Papiere“ [105]). Der besondere Schutz, den die Strafprozeßordnung in dieser Richtung gewährt, äußert sich in der Befugnis des Angeschuldigten, die Vollziehung der vom Untersuchungsbeamten angeordneten Durchsuchung der Papiere durch seinen Widerspruch einstweilen zu hemmen, und die Anklagekammer über die Notwendigkeit der Durchsuchung entscheiden zu lassen (§ 197 u. 200 StPO). Der Angeschuldigte ist zwar berechtigt, gegen alle Untersuchungshandlungen bei der Anklagekammer Beschwerde zu führen; allein nur bei der Durchsuchung der Papiere vermag schon sein Widerspruch den Vollzug der Zwangsmaßregel bis zum Entscheid der Anklagekammer aufzuschieben.

Handelt es sich um die Durchsuchung von Briefen, die auf der Post beschlagnahmt worden sind, dann muß sich der Angeschuldigte gegen den Vollzug der fraglichen Zwangsmaßnahme sofort nach der Erhebung seines Widerspruchs beschweren. Unterläßt er die sofortige Einlegung der Beschwerde, so verliert sein Widerspruch die aufschiebende Kraft (§ 200 StPO). Richtet sich der Widerspruch des Angeschuldigten hingegen nicht gegen die Durchsuchung von Briefen, welche auf der Post beschlagnahmt worden sind, wohl aber gegen die Eröffnung anderer ihm gehörenden Papiere, dann ist es Sache des Untersuchungsbeamten, den Entscheid der Anklagekammer über die Zulässigkeit der Durchsuchung einzuholen (§ 197 StPO).

Die Durchsuchung der Papiere ist dem Angeschuldigten jeweils so rechtzeitig anzukündigen, daß er sich ihrer Vornahme noch mit Erfolg widersetzen kann. Die bezügliche Ankündigungspflicht des Untersuchungsbeamten ist in der Strafprozeßordnung allerdings nicht ausdrücklich erwähnt, sie ergibt sich aber argumentum e contrario aus den §§ 197 u. 200 StPO. Das die Vollziehung der Durchsuchung hemmende Widerspruchsrecht des Angeschuldigten wäre sinnlos ohne eine entsprechende Ankündigungspflicht des Untersuchungsbeamten.

Als materielle Voraussetzung der Durchsuchung der Papiere des Angeschuldigten bezeichnet die Strafprozeßordnung die auf besondern Gründen beruhende Vermutung, die beschlagnahmten Papiere könnten für die Untersuchung wichtige Aufschlüsse enthalten (§§ 196, 197 u. 200 StPO).

Der besondere richterliche Schutz der Geheimsphäre steht dem Angeschuldigten jedoch nur im peinlichen Vorverfahren zu. Im zuchtpolizeilichen Verfahren entscheidet der Untersuchungsbeamte endgültig über die Eröffnung und Durchsuchung der Papiere [106]).

[105]) Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. S. 320.

[106]) Vergl. § 8 lit. c der vorl. Arbeit.

Es besteht demnach der sehr unbefriedigende Rechtszustand, daß die Geheimsphäre des Angeschuldigten in den schweren (peinlichen) Straffällen besser geschützt ist als in den leichtern (zuchtpolizeilichen) Strafsachen. Nun ist aber sicherlich nicht zu bestreiten, daß die Geheimsphäre des Angeschuldigten im zuchtpolizeilichen wie im peinlichen Strafverfahren des nämlichen Schutzes würdig ist.

c) Die Durchsuchung der Person des Angeschuldigten.

Die Durchsuchung des Angeschuldigten bezweckt die Auffindung von Gegenständen, die als Beweismittel in Frage kommen, und vermutlich in den Kleidern, am oder im Körper des Angeschuldigten verborgen sind. Wiewohl sie sonach zu den am tiefsten in die persönliche Freiheit eingreifenden prozessualen Zwangsmaßnahmen gehört, wird sie weder in der Strafprozeßordnung noch im Zuchtpolizeigesetz geregelt. Lediglich die Verordnung des Regierungsrates über die Bezirksgefängnisse vom 29. Januar 1909 [107]) weist eine die Durchsuchung des Angeschuldigten betreffende Bestimmung auf. Sie verpflichtet den Gefangenwärter, alle Verhafteten bei der Einlieferung ins Gefängnis zu durchsuchen (§ 11 l. c.).

Es fragt sich nun, ob auch nicht verhaftete, der Tat verdächtige Personen einer Durchsuchung ihres Körpers unterworfen werden dürfen? Die praktischen Bedürfnisse erfordern die Zulässigkeit der Durchsuchung auch in diesem Falle gebieterisch, vor allem, wenn Gefahr im Verzuge liegt, sodaß man sich fast nicht entschließen kann, die Maßnahme da, wo eine besondere Norm fehlt, als verboten zu erachten. Aber die Staatsverfassung gewährleistet die persönliche Freiheit. Zu einem Eingriff, wie er in der persönlichen Durchsuchung enthalten ist, bedarf es daher immer der gesetzlichen Grundlage. Es ist nicht zulässig, das unzulängliche Gesetz aus Zweckmäßigkeitsgründen zu korrigieren. Was nicht ausdrücklich als dem Staat zugänglich bestimmt ist, hat ihm als verschlossen zu gelten. Solange das Gesetz daher nur die Durchsuchung der Verhafteten gestattet, solange dürfen die der Tat verdächtigen, aber nicht verhafteten Personen nicht zwangsweise durchsucht werden. Es ist Sache der künftigen Gesetzgebung, hier Remedur zu schaffen. Voraussetzung der Personendurchsuchung sollte aber immer der dringende Verdacht der Täterschaft bleiben.

Die Durchsuchung ist immer mit möglichster Schonung des Betroffenen und in sorgfältiger Wahrung des Anstandes vorzunehmen. Weibliche Angeschuldigte sollten, wenn immer möglich, nur von Personen ihres Geschlechtes durchsucht werden. Eingriffe irgendwelcher Art in die körperliche Integrität des Angeschuldigten sind unstatthaft; denn sie bilden eine so schwere Beschränkung der verfassungsmäßig gewährleisteten persönlichen Freiheit, daß sie nicht ohne weiteres als in der Befugnis zur Durchsuchung des Angeschuldigten miteinbegriffen betrachtet werden können. Es bedürfte zu ihrer Vornahme einer besondern gesetzlichen Ermächtigung. Die

[107]) Aarg. Ges. Sgl. n. F. A. 1910 Bd. 8 S. 360.

Eingebung von Brechmitteln beispielsweise zur Wiedererlangung geschluckter Beweisstücke muß demnach als unzulässig bezeichnet werden.

§ 6.

Die Untersuchung des Angeschuldigten

Die Sicherstellung aller beweglichen und unbeweglichen Gegenstände, die für die Abklärung des Tatbestandes bedeutsam sind, genügt in manchen Straffällen allein noch nicht. Der Angeschuldigte muß selbst mit seinem eigenen Körper als Untersuchungsobjekt dienen. Er muß es dulden, daß sein geistiger und körperlicher Zustand untersucht und alle für die Erreichung des Untersuchungszweckes bedeutsamen Wahrnehmungen festgehalten werden (§§ 215, 217 u. 247 StPO).

Die Befugnis zur Anordnung der Untersuchung des Angeschuldigten steht dem die Untersuchung leitenden Beamten zu (§ 202 StPO). Die Untersuchung selbst kann aber nur von einem medizinischen Sachverständigen vorgenommen werden (§ 205 StPO). Dieser hat mit möglichster Schonung der Person des Angeschuldigten vorzugehen. Eingriffe irgendwelcher Art in die körperliche Integrität des letztern sind nach der geltenden Gesetzgebung unstatthaft.

Wenn wir nun auch die Unverletzlichkeit der körperlichen Integrität des Angeschuldigten grundsätzlich billigen, so sind wir doch der Meinung, daß e i n e Ausnahme von derselben im Interesse der Strafjustiz bei der kommenden Revision des Strafverfahrens zugelassen werden sollte. Es betrifft dies die obligatorische Blutentnahme.

Da Art. 59 BG über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr das Führen eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand unter Strafe stellt [108]), so ist bei allen Automobilunfällen die Abklärung der Frage, ob das Bewußtsein des Fahrzeugführers im Moment des Unfalls durch übermäßigen Alkoholgenuß beeinträchtigt gewesen sei, von großer Wichtigkeit. Diese Abklärung ist in der Regel nicht sehr schwer, wenn sich der Fahrzeugführer sofort nach dem Automobilunfall freiwillig einer Blutentnahme unterzieht zwecks Feststellung des Alkoholgehalts im Blut. Schwieriger ist die Untersuchung jedoch dann, wenn sich der Fahrzeugführer der Blutentnahme widersetzt, wozu er nach geltendem Recht berechtigt ist. In diesem Falle ist der Untersuchungsbeamte allein auf die Aussagen allfälliger Zeugen und auf das Ergebnis der klinischen Untersuchung des Fahrzeugführers [109]) angewiesen. Allein weder die Zeugenaussagen noch die klinische Untersuchung vermag dem auf eine Blutentnahme sich stützenden Sachverständigengutachten gleichzu-

[108]) BG vom 15. März 1932: Art. 59 MFG lautet: Wer in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug führt, wird mit Gefängnis bis zu 20 Tagen oder mit Buße bis zu tausend Franken bestraft. In schweren Fällen oder bei Rückfall wird auf Gefängnis bis zu 6 Monaten oder auf Buße bis zu fünftausend Franken erkannt.

[109]) Hoffmann, Dr. K.: Verkehrsgefahr und Alkoholgenuß unter Berücksichtigung der polizeilich durchgeführten Blutproben. Zeitschrift für mediz. Klinik 1935 Bd. 31 S. 674/5 Nr. 21. Z. B. Untersuchung des Zentralnervensystems.

kommen. Denn die den Alkoholgenuß des Fahrzeugführers betreffenden Zeugenaussagen dürfen erfahrungsgemäß nur mit größter Vorsicht aufgenommen werden, da sie oft ungenau sind und sich widersprechen [110]). Und die nach der Strafprozeßordnung zulässige klinische Untersuchung des Fahrzeugführers vermag deshalb keine zuverlässige Angaben über den Alkoholgenuß des Fahrzeugführers zu geben, weil sie zumeist erst ein bis zwei Stunden nach dem Automobilunfall vorgenommen werden kann [111]). Es liegt infolgedessen im Interesse der Strafjustiz, den Organen der Strafverfolgung ein Untersuchungsmittel in die Hand zu geben, mit dem die durch einen allfällig übermäßigen Alkoholgenuß verursachte Bewußtseinsstörung verhältnismäßig rasch und sicher festgestellt werden kann. Dieses Untersuchungsmittel ist die, wenn notwendig, zwangsweise erfolgende Blutentnahme [112]). Sie ermöglicht die quantitative Feststellung des Alkoholgehalts im Blute und verschafft damit dem Gericht eine objektiv richtige Unterlage zur Beurteilung der Automobildelikte, nicht zuletzt zur Kontrolle der Aussagen der Zeugen und des Angeschuldigten. Die quantitative Alkoholbestimmung hat vor allem in denjenigen Fällen, wo keine Zeugen vorhanden sind, eine große Bedeutung, da der Fahrzeugführer naturgemäß immer eine einseitige Darstellung des Tatbestandes gibt [113]). In manchen Fällen kann sie aber auch für den angeschuldigten Fahrzeugführer selbst von großem Vorteil sein, indem sie durchaus imstande ist, den auf dem Angeschuldigten lastenden Verdacht des Angetrunkenseins zur Zeit des Verkehrsunfalls erfolgreich zu widerlegen.

Die Einführung der obligatorischen Blutentnahme wird zwar vielfach mit der Begründung abgelehnt, sie bedinge einen zu gefährlichen Eingriff in die körperliche Integrität des Angeschuldigten [114]). Diesem Einwand konnte zugegebenermaßen eine gewisse, allerdings nicht gerade große Bedeutung nicht abgesprochen werden, solange die zur Blutuntersuchung notwendige Blutmenge dem Angeschuldigten durch Venerpunktion entnommen werden mußte. Auf Grund der heutigen wissenschaftlichen Fortschritte hat der obgenannte Einwand seine Berechtigung jedoch verloren. Schon ein einziger, durch einen Nadelstich in die Fingerbeere gewonnener Tropfen Bluts genügt nunmehr zur sichern Feststellung des Alkoholgehalts im Blute [115]). Natürlich bildet auch ein Nadelstich einen Eingriff in die körperliche Integrität des Angeschuldigten. Allein dieser Eingriff ist so gering, daß das körperliche Wohlergehen des letztern dadurch in keiner Weise beeinträchtigt wird. Das b e r e c h t i g t e Interesse des Angeschuldigten an der Unterlassung des Nadelstiches steht in keinem Verhältnis zum Interesse der Allgemeinheit an der objektiv richtigen Abklärung der Automobildelikte. Es wäre merkwürdig, ja unverständlich, wenn man den Untersuchungs-

[110]) Zeitschrift für mediz. Klinik 1935 Bd. 31 S. 674/5 Nr. 21.
[111]) Zeitschriflt für mediz. Klinik 1935 Bd. 31 S. 674/5 Nr. 21.
[112]) Vergl. § 81 a DSTPO.
[113]) Zangger: Alkohol und Automobil: NZZ 10. Dez. 1929 Nr. 2417.
[114]) Badertscher: Kommentar zum MFG S. 218.
[115]) Z. für med. Klinik 1935 Bd. 31 S. 774/5 Nr. 21; Grau: Verkehrsunfälle durch Trunkenheit von Motorradfahrern: Schweiz. Automobilrevue 1932 Nr. 35.

organen, die zur Verhaftung, Durch- und Untersuchung des Angeschuldigten berechtigt sind, die Befugnis zur Vornahme eines Nadelstiches in die Fingerspitze des Angeschuldigten nicht zubilligen wollte. Um Irrtümer, vermeidbare Schmerzzufügungen und Gefährdungen des Angeschuldigten zu vermeiden, müßte die Blutentnahme selbstverständlich immer von einem medizinischen Sachverständigen vorgenommen werden [116]).

B. Die Rechte des Angeschuldigten

§ 7.

Das Recht des Angeschuldigten auf Verteidigung

a) Die Vernehmung des Angeschuldigten.

Für den Angeschuldigten hat die Einvernahme hinsichtlich der Wahrung seiner Interessen den höchsten Wert. Sie gibt ihm Gelegenheit zur Entkräftung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen (§ 241 StPO). Aus diesem Grunde wird dem Angeschuldigten sowohl im peinlichen als auch im zuchtpolizeilichen Vorverfahren ein unbestreitbarer Anspruch auf eine Einvernahme, d. h. auf rechtliches Gehör zuerkannt. Kein Vorverfahren darf abgeschlossen werden, bevor dem Angeschuldigten nicht hinreichend Gelegenheit geboten worden ist, zu den gegen ihn erhobenen Beschuldigungen Stellung zu nehmen. Die Einvernahme des Angeschuldigten im Vorverfahren gehört zu denjenigen Institutionen des Strafverfahrens, die gemäß ausdrücklicher Bestimmung von Art. 19 StV in jedem Strafverfahren berücksichtigt werden müssen [117]).

Der Zeitpunkt der Einvernahme ist dem Untersuchungsbeamten anheimgestellt. Dieser kann mit Rücksicht auf den Zweck der Einvernahme den hiefür geeigneten Zeitpunkt selbst wählen. Immerhin, wenn der Angeschuldigte verhaftet ist, so muß die erste Vernehmung binnen 24 Stunden seit der Gefangennahme erfolgen (Art. 19 StV). Dem inhaftierten Angeschuldigten wird damit die Möglichkeit gegeben, die Gründe, welche zu seiner Verhaftung Veranlassung gegeben haben, binnen verhältnismäßig kurzer Zeit nach der Gefangennahme zu widerlegen. Fraglich ist allerdings, ob die verfassungsmäßig vorgeschriebene Frist von 24 Stunden selbst dann eingehalten werden muß, wenn die Einvernahme bei Einhaltung der Frist an einem Sonn- oder staatlich anerkannten Feiertag vorgenommen werden müßte? Nach der Auffassung des Obergerichts widerspricht es Art. 19 StV nicht, wenn die Vernehmung des verhafteten Angeschuldigten an staatlich anerkannten Feiertagen auf den nächstfolgenden Tag hinausgeschoben wird; wohl aber, wenn es sich um einen ge-

[116]) Zangger: Alkohol und Automobil: NZZ 10. Dez. 1929 Nr. 2417.

[117]) EBG 8 S. 692; Art. 19 StV: «Niemand soll anders als in den durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen gerichtlich verfolgt und nicht länger als 24 Stunden unverhört verhaftet bleiben». §§ 132, 156 und 164 StPO, § 29 der Instr. für die Bezirksamtmänner vom 3. Aug. 1866; aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1869 Bd. 6 S. 135.

wöhnlichen Sonntag handelt [118]). Diese extensive Auslegung von Art. 19 StV ist unseres Erachtens unstatthaft, und auch das Bundesgericht hält es für sehr zweifelhaft, ob die obergerichtliche Auffassung mit der Staatsverfassung vereinbar sei [119]). Die Tatsache, daß die zum Schutz des verhafteten Angeschuldigten aufgestellte Vernehmungsfrist nicht nur in der Strafprozeßordnung (§§ 156 und 164) und in der Amtsinstruktion für die Bezirksamtmänner (§ 29)[120]), sondern selbst in der Staatsverfassung (Art. 19) niedergelegt ist, beweist doch wohl, daß der Verfassungsgesetzgeber jede Ausdehnung der Frist von vornherein ausschließen wollte.

Bei Anlaß der ersten Vernehmung ist der Angeschuldigte nach seinen Personalien, seinem Beruf, sowie nach allfälligen Vorstrafen zu befragen (§ 238 StPO). Diese Befragung bedeutet nicht nur die Erfüllung einer Formvorschrift; sondern die genaue Kenntnis der persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten ist zur Feststellung seiner Identität und in vielen Fällen zur richtigen Würdigung des Tatbestandes unerläßlich.

Ueber die Art und Weise der Vernehmung zur Sache selbst enthält die Strafprozeßordnung nur wenige Bestimmungen. Dem Angeschuldigten muß zuerst eröffnet werden, welcher strafbaren Handlung er beschuldigt wird, wobei ihm die letztere nach Vorschrift der Strafprozeßordnung nur „im allgemeinen" zu bezeichnen ist (§ 239/I StPO). Dieser Ausdruck darf nun aber nicht dahin ausgelegt werden, als seien dem Angeschuldigten nur die allernotwendigsten Angaben über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen zu machen. Eine solche Auslegung würde dem Recht desselben auf eine Einvernahme widersprechen; denn der Angeschuldigte kann sich nur dann erfolgreich verteidigen, wenn er von der ihm zur Last gelegten Tat genaue Kenntnis hat. Nach unserer Auffassung ist der Wortlaut von § 239/I StPO vielmehr dahin zu verstehen, daß die strafbare Handlung, welche Gegenstand der Untersuchung bildet, dem Angeschuldigten einstweilen ohne genaue Angabe der Beweismittel, auf die sich der Verdacht der Täterschaft stützt, bekanntzugeben ist. Die Pflicht des Untersuchungsbeamten zur Eröffnung der Beschuldigungen bedingt infolgedessen wohl eine genaue Darlegung der fraglichen Straftat, nicht aber eine sofortige Bekanntgabe des gesamten Belastungsmaterials. Es genügt, wenn dem Angeschuldigten in leicht verständlicher Weise mitgeteilt wird, welche Handlung ihm vorgeworfen wird, bestimmt nach Ort, Zeit und rechtlicher Qualifikation [121]).

Nach der Bekanntgabe der Beschuldigungen ist der Angeschuldigte zu befragen, ob er etwas erwidern wolle (§ 239/II StPO). Im Bejahungsfalle muß ihm zunächst Gelegenheit gegeben werden, sich über den Sachverhalt in zusammenhängender Weise zu äußern. Soll der Wert solcher spontanen Aeußerung des Angeschuldigten ge-

[118]) Entsch. des OGer. vom 8. März 1901 i. S. V. gegen Staat Aargau.
[119]) EBG vom 19. September 1901 i. S. V. gegen Staat Aargau: 27. I. S. 346 ff.
[120]) Amtsinstruktion für die Bezirksamtmänner vom 3. Aug. 1866; aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1869 Bd. 6 S. 135.
[121]) Waiblinger: Das Strafverfahren des Kantons Bern, Kom. S. 173.

sichert bleiben, so darf dieselbe nur insoweit durch Fragen unterbrochen werden, als es sich um die augenblickliche Beseitigung von Mißverständnissen oder Vervollständigung gemachter Angaben handelt. Hat sich der Angeschuldigte in zusammenhängender Weise ausgesprochen, so stellt der Untersuchungsbeamte diejenigen Fragen an ihn, welche er zur Ergänzung der Aussagen oder zur Beseitigung allfälliger Dunkelheiten und Widersprüche als angezeigt erachtet (§ 240 StPO). Die Widersprüche können sich dabei sowohl auf die Aussagen an sich als auch auf das Verhältnis derselben zu der in den Untersuchungsakten enthaltenen Darstellung des Tatbestandes beziehen. Die Fragen dürfen aber nicht unbestimmt, mehrdeutig oder auf verschiedene Umstände zugleich gerichtet sein, wie überhaupt alle verfänglichen und eingebenden Fragen ausdrücklich verboten sind (§ 242 StPO). Die eingebenden Fragen können zwar erfahrungsgemäß nie ganz vermieden werden, aber der Umstand, daß das Untersuchungsprotokoll alle Fragen des Untersuchungsbeamten und die bezüglichen Antworten des Angeschuldigten, sowie die Unterschrift von diesem wie von jenem enthalten muß, bildet einen nicht geringen Schutz gegen gesetzwidrige Einvernahmen (§§ 253—257 StPO). Dem Angeschuldigten bleibt es aber überlassen, ob er die ihm vorgelegten Fragen beantworten will, indem er jeden Augenblick erklären kann, über diesen oder jenen Punkt sich nicht aussprechen zu wollen; denn eine rechtliche Pflicht zur Aussage, wie sie in der Kriminalgerichtsordnung vom 19. Christmonat 1804 noch enthalten war, kennt die geltende Strafprozeßordnung in Anerkennung des allgemeinen Grundsatzes, daß niemand gezwungen werden soll, gegen sich selbst zu zeugen [122]), nicht mehr. Der Angeschuldigte besitzt im Gegenteil ein Recht zu schweigen, wie sich argumentum e contrario aus den §§ 241 und 248 StPO ergibt.[123]) Der Gesetzgeber hat das Schweigerecht wohl deshalb nicht ausdrücklich in die Strafprozeßordnung aufgenommen, um dem Untersuchungsbeamten die unangenehme Pflicht, den Angeschuldigten auf das Bestehen dieses Rechtes hinweisen zu müssen, zu ersparen; weiß doch nicht selten der Angeschuldigte allein, wie sich ein Vorfall zugetragen hat. Ein glaubwürdiges, aus freien Stücken abgelegtes Geständnis ist noch heute sehr erwünscht. Dem Untersuchungsbeamten soll nicht durch die Belehrung des Angeschuldigten über sein Schweigerecht eine wertvolle Erkenntnisquelle entzogen werden.

Wenn der Angeschuldigte sich weigert, zu den gegen ihn erhobenen Anschuldigungen Stellung zu beziehen oder auf die ihm vorgelegten Fragen zu antworten, so erwachsen ihm hieraus keine Nachteile. Die Strafprozeßordnung untersagt ausdrücklich jede Anwendung von Gewalt oder Drohung, um den Angeschuldigten zu bestimmten Aussagen oder zu einem Geständnis zu bewegen (§ 248 StPO).[124]) Der Untersuchungsleiter darf den Angeschuldigten

[122]) Thormann: Die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern: S. 77.

[123]) Verbot der Anwendung von Strafen wegen Verweigerung der Antwort (§ 248 StPO).

[124]) § 248 StPO enthält das Verbot der Tortur und der Ungehorsamsstrafen; JB des Krim.-Ger. 1862 S. 8; § 29 der Instr. der Bezirksamtmänner vom 3. Augustmonat 1869; aarg. Ges. Sgl. n. F. A. 18. Bd. 6 S. 135.

lediglich auf die gegen ihn sprechenden Tatumstände aufmerksam machen und erklären, daß man seine Weigerung im Protokoll vermerken werde, und daß er sich durch sein Schweigen seines besten Entlastungsmittels begebe (§ 241 StPO). Auch darf das Schweigen oder eine unvollständige Antwort niemals als ein Schuldindizium betrachtet werden, auf das sich die Anklage des Staatsanwaltes stützen kann; denn hierin müßte die Anwendung eines psychologischen Zwanges gegenüber dem Angeschuldigten und damit ein Verstoß gegen § 248 StPO erblickt werden. Dem Untersuchungsbeamten ist es jedoch unbenommen, den Angeschuldigten darauf aufmerksam zu machen, daß das Schweigen die zu Ungunsten des Angeschuldigten sprechenden Indizien erfahrungsgemäß in ihrer Bedeutung wesentlich erhöht. Ja er ist zu dieser Mitteilung in Anbetracht der Tatsache, daß er auch die Interessen des Angeschuldigten wahrzunehmen hat, geradezu verpflichtet.

Das Recht, die Aussage zu verweigern, steht dem Angeschuldigten aber nur im peinlichen Strafverfahren zu. Das Zuchtpolizeiverfahren kennt noch heute die Aussagepflicht des Angeschuldigten. Dieselbe ist im Zuchtpolizeigesetz zwar nicht ausdrücklich festgelegt; sie ergibt sich aber aus § 23 ZPG, der die Verweigerung der Antwort als einen Verhaftungsgrund bezeichnet. Der Untersuchungsbeamte wird durch § 23 ZPG ausdrücklich befugt, den Angeschuldigten durch Androhung der Inhaftsetzung, bzw. durch die Verhaftung selbst, zur Aussage zu zwingen. Das bedeutet aber nichts anderes als die Beibehaltung der im peinlichen Verfahren verbotenen Ungehorsamsstrafen. Weshalb der Gesetzgeber dieses Ueberbleibsel des Inquisitionsprozesses aus dem Zuchtpolizeigesetz vom Jahre 1842 [125]) ins geltende Zuchtpolizeigesetz vom Jahre 1868 herübergenommen hat, ist uns unerklärlich, besteht doch ein offenbarer Widerspruch darin, daß der wegen eines zuchtpolizeilichen Vergehens Angeschuldigte zur Aussage verpflichtet ist, währenddem derjenige, dem die Begehung eines Verbrechens zur Last gelegt wird, ein Recht zur Verweigerung der Aussage besitzt. Auch im zuchtpolizeilichen Strafverfahren sollte bei der kommenden Revision des aargauischen Strafprozesses der Grundsatz, daß niemand gezwungen werden darf, gegen sich selbst zu zeugen, Anerkennung finden.

Wohl zu unterscheiden von den Ungehorsamsstrafen ist die Disziplinargewalt des Untersuchungsbeamten. Dieser muß gewisse Zwangsmittel zur Verfügung haben, um einem allfällig ungehörigen Betragen von Seiten des Angeschuldigten erfolgreich begegnen zu können (§§ 171 und 249 StPO). Der die Untersuchung leitende Beamte ist befugt, das ordnungswidrige Betragen des Angeschuldigten je nach dem konkreten Fall mit Dunkelarrest bis zu 8 Tagen und mit schmaler Kost jeden zweiten Tag oder auch in drei aufeinanderfolgenden Tagen zu bestrafen. Als ordnungswidriges Betragen fallen vor allem Tätlichkeiten und Beleidigungen gegenüber

[125]) § 13 Ges. über das Verf. in Zuchtpolizeifallen v. 22. Brachmonat 1842; aarg. Ges. Sgl. n. A. 1842 Bd. 4 S. 5; vergl. auch § 24 des Ges. über das gerichtl. Verf. in Zuchtpolizeifällen vom 16. Wintermonat 1832; aarg. Ges. Sgl. n. A. 1832 Bd. 1 S. 219.

den an der Einvernahme teilnehmenden Personen in Betracht. Niemals darf aber das „Nichteingestehen" einer vermeintlichen Tatsache als ordnungswidriges Betragen gewertet werden.

Wenn die Strafprozeßordnung im Gegensatz zur Kriminalgerichtsordnung die vom Angeschuldigten ausgehende Lüge nicht mehr unter Strafe stellt, so darf hieraus nicht gefolgert werden, dem Angeschuldigten stehe ein Recht zum Leugnen zu; denn ein Recht auf etwas Unmoralisches kann und darf es nicht geben. Man mag das Leugnen vom Gesichtspunkt der Selbstverteidigung aus gesehen verstehen; zu billigen ist es aber nicht. Ist auch der Angeschuldigte zur wahrheitsgemäßen Aussage rechtlich nicht verpflichtet, so besteht doch eine sittliche Verpflichtung hiezu. Diese im Bewußtsein des Volkes lebendige Wahrheit ist es, welche auch in der Praxis die Auffassung aufrecht erhält, der Angeschuldigte dürfe bei seiner Einvernahme zur wahrheitsgemäßen Aussage angehalten werden, obwohl das Gesetz die wahrheitswidrige Aussage nicht unter Strafe stellt.

Steigen dem Untersuchungsbeamten im Laufe der Einvernahme Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten auf, oder wird dieselbe durch den Verteidiger in Frage gestellt, so kann der Angeschuldigte zur Beurteilung seines Geisteszustandes in eine öffentliche Heil- oder Pflegeanstalt eingewiesen werden (§ 247 StPO). Dabei zwingen Wortlaut und Sinn von § 247 StPO keineswegs dazu, vorerst die Frage der Schuld einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Steht die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten in Frage, so ist es vielmehr allen Untersuchungshandlungen voran die Aufgabe des Psychiaters, den Grad der Zurechnungsfähigkeit, welche eine Voraussetzung von Schuld und Strafe ist, festzustellen.[126]) Die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt kann jedoch vom Angeschuldigten im peinlichen Verfahren beschwerdeweise angefochten werden (§ 24 AG und § 372 StPO). Im zuchtpolizeilichen Vorverfahren dagegen besitzt der Angeschuldigte kein diesbezügliches Beschwerderecht.

b) Die Teilnahme des Angeschuldigten an den Zeugeneinvernahmen und objektiven Beweismaßnahmen.

Weder die Strafprozeßordnung noch das Zuchtpolizeigesetz berechtigen den Angeschuldigten zur Teilnahme an den Zeugeneinvernahmen und objektiven Beweismaßnahmen[127]); denn der Angeschuldigte bietet zu wenig Garantie dafür, daß er ein Recht auf Teilnahme an den genannten Untersuchungshandlungen nicht zur Vornahme von Verdunkelungshandlungen mißbrauchen würde. Hat doch vor allem der nicht geständige Angeschuldigte erfahrungsgemäß ein großes Interesse daran, die zu seinen Ungunsten sprechenden Spuren und Beweismittel zu beseitigen. Dem freien Ermessen des Untersuchungsbeamten ist es infolgedessen anheimgestellt, ob er den Angeschuldigten an den Zeugeneinvernahmen und objektiven

[126]) RBR 1906 S. 42.
[127]) Hausdurchsuchung, Augenschein.

Beweismaßnahmen teilnehmen lassen will. Er wird dies in der Regel tun, wenn der Untersuchungszweck hiedurch nicht gefährdet wird. Immerhin sollte bei der Vornahme von Augenscheinen, die im Hauptverfahren nicht mehr vorgenommen werden können, und bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die am Erscheinen in der Hauptverhandlung voraussichtlich verhindert sein werden, dem Angeschuldigten ohne dringende Gründe die Teilnahme nicht verweigert werden; denn diese ermöglicht ihm die Unmittelbarkeit der Anschauung und Beobachtung der in der Hauptverhandlung nicht mehr wiederholbaren Vorgänge, was für seine Verteidigung vor dem erkennenden Gericht sehr wertvoll ist, indem er sich bei der Vorlesung der Untersuchungsprotokolle seine eigenen Wahrnehmungen wieder vergegenwärtigen und als selbst eigener Zeuge jener Untersuchungshandlungen für seine Zwecke verwerten kann.

Räumt die Strafprozeßordnung dem Angeschuldigten einerseits kein Recht auf Teilnahme an der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen und an den objektiven Beweismaßnahmen ein, so will sie anderseits aber nicht, daß der Angeschuldigte die Ergebnisse der letztern erst bei der Eröffnung der Anklageschrift erfährt und dadurch überrascht, seine Verteidigung nicht mehr mit der notwendigen Sorgfalt vorbereiten kann. Die Ergebnisse der Untersuchungshandlungen, denen der Angeschuldigte nicht persönlich beiwohnen darf, müssen diesem noch im Lauf der Untersuchung vollständig und genau mitgeteilt werden. Und der Angeschuldigte ist zu befragen, ob er dazu etwas zu bemerken habe (§ 243 StPO). Die Bekanntgabe der Untersuchungsresultate liegt übrigens nicht nur im Interesse des Angeschuldigten, sondern ebensosehr im Interesse der Strafjustiz. Die Hauptverhandlung kann viel sorgfältiger vorbereitet werden, wenn dem Angeschuldigten schon im Vorverfahren Gelegenheit geboten wird, alle diejenigen Erhebungen zu beantragen, die ihm zu seiner Verteidigung notwendig scheinen.

Dem Recht des Angeschuldigten auf Kenntnisgabe der Untersuchungsresultate wird Genüge geleistet durch Vorlesung der Untersuchungsprotokolle oder durch auszugsweise Wiedergabe derselben. Die Gewährung der Akteneinsicht ist nicht notwendig und auch nicht ratsam, denn sie könnte dem Angeschuldigten leicht zur Vornahme von Verdunkelungshandlungen Veranlassung geben.

c) Das Antragsrecht.

Wenn auch der Angeschuldigte infolge der Nichteinräumung eines Rechtes auf Teilnahme an den Zeugeneinvernahmen und objektiven Beweismaßnahmen weitgehend von der aktiven Mitwirkung an der Untersuchungsführung ausgeschlossen ist, so hat er doch noch genügend Gelegenheit zur Wahrung seiner Interessen. Er ist jederzeit befugt, dem Untersuchungsbeamten schriftliche Mitteilungen und sachdienliche Beweisanträge zukommen zu lassen (§ 175 StPO). Befindet er sich in Untersuchungshaft, so ist der Gefangenwärter für den Fall, daß der Verhaftete keinen Verteidiger hat, verpflichtet, die betreffenden Schriftstücke sofort dem Untersuchungsbeamten

abzugeben (§ 175 StPO). Dieser hat die Anträge des Angeschuldigten zu prüfen und diejenigen, welche ihm für die Abklärung des Tatbestandes bedeutsam erscheinen, auszuführen (§ 132 StPO).[128])

d) Das Recht auf formelle Verteidigung.

1. Die Zulässigkeit der formellen Verteidigung im Vorverfahren.

Jedes Strafverfahren bezweckt die Feststellung der materiellen Wahrheit und die Bestrafung des wahrhaft Schuldigen. Diese Zweckbestimmung zeigt sich in allen Verfahrensstadien. Schon im Vorverfahren ist der Untersuchungsbeamte verpflichtet, bei der Untersuchung der Delikte nicht nur die den Angeschuldigten belastenden, sondern auch die ihn entlastenden Tatsachen zu eruieren. Insbesondere sind alle diejenigen für den Angeschuldigten günstigen Zeugeneinvernahmen und objektiven Beweismaßnahmen vorzunehmen, welche im Hauptverfahren voraussichtlich nicht mehr angeordnet werden können. Es ist nun aber ganz natürlich und auch begreiflich, daß der Untersuchungsbeamte die zu Gunsten des Angeschuldigten sprechenden Tatsachen nicht supponiert, sondern in der Regel abwartet, bis ihm der Angeschuldigte diesbezügliche Anhaltspunkte bietet oder doch wenigstens andeutet. Dies hält in der Regel nicht schwer, wenn sich der Angeschuldigte auf freiem Fuß befindet. Durch eigene Nachforschungen oder durch Besprechungen mit rechtskundigen Personen wird der Angeschuldigte auf die Punkte aufmerksam, bezüglich deren die Untersuchung in seinem eigenen Interesse noch einer Ergänzung bedarf, und er kann einen entsprechenden Antrag an den Untersuchungsbeamten richten. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Angeschuldigte verhaftet ist. In diesem Falle ist er von jeder Unterstützung durch andere Personen als den Untersuchungsbeamten ausgeschlossen und betreffend Vorbringen seiner materiellen Verteidigungstatsachen vollständig auf sich selbst angewiesen, wenn er nicht einen Verteidiger zur Wahrung seiner Interessen beiziehen darf. Erfahrungsgemäß ist der Angeschuldigte aber oft außerstande, den Untersuchungsbeamten von sich aus auf die zu seiner Entlastung dienenden Tatsachen hinzuweisen. Durch die Angst, sich selbst zu schaden, oder durch den Mangel an der notwendigen Einsicht, nach welcher Richtung hin die Untersuchung noch der Vervollständigung bedarf, wird er an der sachgemäßen Ausübung seines Rechtes, die Vervollständigung der Untersuchung zu begehren, gehindert [129]). Weil nun aber eine möglichst gründliche Voruntersuchung vor allem in den schweren Straffällen für die Rechtsprechung von großer Bedeutung ist, berechtigt die Strafprozeßordnung den verhafteten Angeschuldigten in den peinlichen Untersuchungsfällen schon im Stadium des Vorverfahrens einen Verteidiger beizuziehen (§ 173/I StPO). Diesem fällt es in der Regel leichter als dem Untersuchungsbeamten, die den Angeschul-

[128]) Birkemeyer: Deutsches Strafprozeßrecht: S. 142.

[129]) Köhler: Die Lehre von der Verteidigung nach der Reichsstrafprozeßordnung. GS Bd. 53 S. 161 ff.

digten entlastenden Tatsachen ausfindig zu machen, da der Angeschuldigte in ihm nicht den Verfolger, sondern seinen Vertrauensmann erblickt, dem er sein ganzes Herz ausschütten kann.[130])

In den zuchtpolizeilichen Strafuntersuchungen hingegen, die im allgemeinen weniger kompliziert und bedeutend kürzer sind als die peinlichen Untersuchungen, wird die formelle Verteidigung mit Recht nicht zugelassen. Ihr tatsächlicher Nutzen würde in diesen Fällen die durch sie bewirkte Verlängerung und Verteuerung des Verfahrens nicht rechtfertigen.[131])

Das Recht, in der richterlichen Voruntersuchung einen Verteidiger beizuziehen, kann nun aber in seiner bestehenden Form (freiwillige Verteidigung) nicht von allen zu seinem Gebrauch berechtigten Angeschuldigten tatsächlich ausgeübt werden. Denn da die Beiziehung eines Verteidigers in der Regel nur gegen Entgelt möglich ist, so bleibt seine Ausübung den finanziell Bessergestellten vorbehalten. Für die Unbemittelten hingegen, die sich die Beiziehung eines Verteidigers nicht leisten können, bedeutet die formelle Verteidigung nicht mehr und nicht weniger als ein unerfüllbarer Wunsch, als ein Privilegium der Reichen.[132]) Die Ungerechtfertigtkeit dieser Verteidigungsordnung ist sicherlich nicht zu bestreiten. Man glaube nicht, dem Grundsatz „gleiches Recht für alle" sei Genüge geschehen, wenn allen verhafteten Angeschuldigten das Recht eingeräumt ist, aus eigenen Mitteln einen Verteidiger zu bestellen. Wenn die formelle Verteidigung in den peinlichen Straffällen im Interesse einer möglichst genauen Erforschung der materiellen Wahrheit schon im Stadium der Voruntersuchung zugelassen werden soll, so hat das in der Weise zu geschehen, daß allen verhafteten Angeschuldigten nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich die Möglichkeit gegeben wird, einen Verteidiger beizuziehen. Es geht nicht an, daß die materielle Wahrheit je nach der Vermögens-

[130]) Cahn: Die Stellung des Verteidigers zum Angeschuldigten. Diss. jur. Erlangen 1893. S. 28.

[131]) Die formelle Verteidigung ist übrigens im Zuchtpolizeiverfahren nur bei den durch §1 des 1. EG aus dem peinlichen Strafgesetzbuch ausgeschiedenen und der zuchtpolizeilichen Bestrafung überlassenen Delikten in der Hauptverhandlung gestattet. (Bei den neuen Zuchtpolizeidelikten.) (§ 8 1. EG.) Bei allen andern Zuchtpolizeidelikten dagegen ist die Beiziehung eines Verteidigers in der Hauptverhandlung unzulässig. Das Zuchtpolizeigesetz erlaubt nur ausnahmsweise die Vertretung des Angeschuldigten durch einen Bevollmächtigten: a) wenn der Angeschuldigte seinen Wohnsitz außerhalb des Kantons hat; b) wenn der Angeschuldigte im Militärdienst steht oder mehr als drei Stunden vom Gerichtsort entfernt wohnt; c) wenn der Angeschuldigte durch andauernde Krankheit oder längere Abwesenheit verhindert ist zu erscheinen (40 ZPG). Die Vertretung durch einen Bevollmächtigten ist aber nur insofern gestattet, als die Beschaffenheit des Falles die persönliche Anwesenheit des Angeschuldigten nicht erfordert. (Diese Bestimmungen sind zwar nur für das Privatstrafverfahren aufgestellt worden; aber die Praxis wendet sie auch im Offizialverfahren analog an: VJS 21 S. 128 Nr. 53; 25 S. 167 Nr. 63 Erw. 4.) Die Ausschließung der Verteidigung im Hauptverfahren bei allen «ursprünglichen» Zuchtpolizeidelikten ist unseres Erachtens nicht gerechtfertigt. Der Gedanke, dem Ueberwiesenen (Angeklagten) selbst die zu seiner Verteidigung notwendige Tätigkeit zu übertragen, ist zwar insofern richtig, als angenommen werden darf, daß er sich ihrer mit Eifer und Energie widmen werde. Aber der gute Wille genügt allein noch nicht, und außerdem pflegen die Ueberwiesenen herzlich wenig Eignung für die ihnen zugemutete Aufgabe mitzubringen. Sie bieten in der Hauptverhandlung meistens ein Bild trostloser Unbeholfenheit. Unkenntnis des Rechts. Mangel an Beredsamkeit und Sicherheit im Auftreten und an Uebung im juristischen Denken machen es ihnen unmöglich, ihre Verteidigung richtig zu führen. Diesem Zustand muß abgeholfen werden.

[132]) Ruth: Der Verteidiger im schweiz. Strafprozeßrecht. S. 153/4.

lage des Angeschuldigten, das heißt, je nachdem sich der Angeschuldigte die Beauftragung eines Verteidigers leisten kann oder nicht, mehr oder weniger genau erforscht wird. Es ist dies vor allem bezüglich derjenigen objektiven Beweismaßnahmen und Zeugeneinvernahmen von Bedeutung, die im Hauptverfahren nicht mehr vorgenommen werden können (Augenschein etc.). Auch im Vorverfahren soll allen Angeschuldigten gleiches Recht zuteil werden. Entweder ist der Verteidiger in der richterlichen Voruntersuchung überflüssig, dann soll er in allen Untersuchungsfällen ausgeschlossen sein, oder die formelle Verteidigung liegt im Interesse der Strafrechtspflege, dann soll sie allen verhafteten Angeschuldigten tatsächlich zugänglich gemacht werden [133]). Da nun die formelle Verteidigung in den peinlichen Untersuchungsfällen durchaus im Interesse der Strafrechtspflege liegt, so ist nach unserem Dafürhalten die bestehende „freiwillige Verteidigung" durch die (schon im peinlichen Hauptverfahren anerkannte) „notwendige" „Verteidigung" zu ersetzen. Das heißt, die Bestellung eines Verteidigers soll vorgeschrieben werden für den Fall, daß der Angeschuldigte nicht selbst einen Verteidiger wählt, oder kein von ihm gewählter die Verteidigung übernimmt. Die notwendige Verteidigung bietet eine Garantie dafür, daß die Erforschung der materiellen Wahrheit in allen Untersuchungsfällen mit annähernd derselben Genauigkeit vorgenommen wird. Allfällige Bedenken finanzieller Natur, die der Einführung der notwendigen Verteidigung im Vorverfahren entgegengehalten werden könnten, können nicht berücksichtigt werden, weil es sich um die Verwirklichung einer Forderung der Gerechtigkeit handelt.

Im Einzelnen dürfte die notwendige Verteidigung am zweckmäßigsten wie folgt ausgestaltet werden: Der Untersuchungsrichter hat dem verhafteten Angeschuldigten nach Eröffnung der richterlichen Voruntersuchung mitzuteilen, daß er zur Wahl eines Verteidigers berechtigt ist. Wählt der Angeschuldigte hierauf keinen Verteidiger, so hat ihm der Untersuchungsrichter einen amtlichen Verteidiger aus der Zahl der im betreffenden Bezirk praktizierenden Rechtsanwälten zu bezeichnen. Die Entschädigung des Verteidigers obliegt dem Staat. Der Angeschuldigte hat jedoch sowohl dem Staat wie auch dem Verteidiger die tarifmäßigen Gebühren zu bezahlen, wenn er innerhalb einer Frist von zehn Jahren, von der Einstellung der Untersuchung oder der Eröffnung des Urteils hinweg zu hinreichendem Vermögen oder in gute Erwerbsverhältnisse gelangt.[134])

2. Die Wahl des Verteidigers.

Gemäß § 1 des Gesetzes über die Ausübung des Advokatenberufes vom 10. Christmonat 1833 [135]) ist die Verteidigung in Strafsachen ausschließlich dem Stand der Rechtsanwälte vorbehalten. Der Angeschuldigte kann nicht irgend eine beliebige Person, sondern nur einen vom Obergericht patentierten oder auf Grund von Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung zur Ausübung des

[133]) Vargha: Die Verteidigung in Strafsachen. § 203.
[134]) Vergleiche: Art. 42/V bern. Strafverfahren.
[135]) Aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1882 Bd. 1—4 S. 159.

Advokatenberufes im Kanton Aargau zugelassenen außerkantonalen Rechtsanwalt zu seinem Verteidiger ernennen.[136]) Wiewohl diese Einschränkung der freien Wahl den Angeschuldigten sicherlich in manchen Fällen, hindert, derjenigen Person die Wahrung seiner Interessen zu übertragen, zu welcher er das größte Vertrauen hat, so muß doch festgehalten werden, daß die berechtigten Interessen des Angeschuldigten hiedurch nicht nur nicht benachteiligt, sondern im Gegenteil gefördert werden. Die prozessualen Rechte, welche der Verteidiger im Vorverfahren besitzt, konnten ihm nämlich bei Inkraftsetzung der Strafprozeßordnung nur deshalb zuerkannt werden, weil die Verteidigung in Strafsachen dem in sich geschlossenen und unter staatlicher Aufsicht stehenden Anwaltsstand vorbehalten ist; denn der Rechtsanwalt ist gleichsam der Vertrauensmann des Untersuchungsrichters. Er weiß, wie er sich zu benehmen hat und zu welchem Zweck das Strafverfahren durchgeführt wird. Verdunkelungshandlungen im Interesse des Angeschuldigten sind beim Rechtsanwalt im Vergleich zu andern Vertrauensleuten des Angeschuldigten viel weniger oder überhaupt nicht zu befürchten. Im übrigen gebührt der Vorzug, ausschließlich als Verteidiger in Strafsachen auftreten zu können, auch mit Rücksicht auf den Zweck der formellen Verteidigung dem juristisch gebildeten Rechtsanwalt.

Aus der Zahl der im Kanton Aargau zugelassenen Rechtsanwälte kann sich der Angeschuldigte seinen Verteidiger frei wählen. Es gibt keine Gründe, bei deren Vorliegen ein Rechtsanwalt Kraft Gesetzes von der Verteidigung ausgeschlossen wäre oder vom Untersuchungsrichter abgelehnt werden könnte. Dem letztern ist es überhaupt untersagt, die Wahl des Verteidigers durch Drohung oder Gewalt zu beeinflussen oder zu verhindern. Ein solches Unterfangen würde den Anspruch des Angeschuldigten auf rechtliches Gehör verletzen[137]) und könnte bei der Aufsichtsbehörde beschwerdeweise angefochten werden.[138])

Ob der Angeschuldigte gleichzeitig mehrere Verteidiger zur Wahrung seiner Interessen beiziehen kann, wird von der Strafprozeßordnung nicht entschieden. Jedenfalls darf auf Grund von § 173/I StPO, der den verhafteten Angeschuldigten berechtigt, „während der richterlichen Voruntersuchung einen Sachwalter zu wählen", nicht gefolgert werden, die Strafprozeßordnung erlaube dem Angeschuldigten nur e i n e n Verteidiger mit der Wahrung seiner Interessen zu betrauen; eine solche Auslegung wäre ein arger Formalismus. In schwierigen und weitläufigen Untersuchungsfällen kann die Bestellung mehrerer Verteidiger sehr wohl geboten sein. Dem Untersuchungsrichter ist aber die Befugnis zuzuerkennen, die Ernennung mehrerer Verteidiger abzulehnen, wenn er dies im Hinblick auf den konkreten Untersuchungsfall als angezeigt erachtet. Was im weitern die Wahl eines gemeinsamen Verteidigers durch mehrere Angeschuldigte anbetrifft, so ist auch diese Verteidigungsart im allgemeinen

[136]) Kreisschreiben der Anwaltskommission vom 7. 4. 1916 und vom 9. 2. 1917; EBG vom 22. 12. 1916 i. S. H. L. (nicht veröffentlicht).

[137]) EBG 29 S. 406.

[138]) Vergleiche: S. 60 der vorl. Arbeit.

nicht unstatthaft. Sie muß aber dann als unzulässig bezeichnet werden, wenn die Interessen der verschiedenen Angeschuldigten einander entgegenstehen, namentlich, wenn sich ein Angeschuldigter dadurch zu entlasten sucht, daß er einen andern Angeschuldigten der Tat bezichtigt.

Ueber die Art und Weise, in der sich der gewählte Verteidiger als solcher auszuweisen hat, enthält die Strafprozeßordnung keine Bestimmung. Es ist hieraus die Absicht des Gesetzgebers zu erkennen, die Zulassung des Verteidigers so wenig wie möglich von formellen Erfordernissen abhängig zu machen. Eine schriftliche Bevollmächtigung des Verteidigers ist somit nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Angeschuldigte, oder falls dieser unmündig oder entmündigt ist, sein gesetzlicher Vertreter die erfolgte Wahl des Verteidigers dem Untersuchungsrichter mündlich zur Kenntnis bringt.

3. Aufgaben und Befugnisse des Verteidigers:

„Die Aufgabe des Verteidigers als Beistand des Angeschuldigten besteht in der Ermittlung und Geltendmachung aller Umstände und Beweismittel, die geeignet sein können, den Verdacht der Täterschaft gegen den Angeschuldigten zu entkräften, seine Unschuld zu beweisen oder seine Schuld zu mildern, in der Pflicht, den Angeschuldigten zu beraten, und ihn bei der Abwehr prozessualer Zwangsmaßnahmen zu unterstützen“ [139]). Wie weit der Verteidiger hiebei gehen darf, ist im Einzelfall allerdings oft schwer zu entscheiden. Sicher ist, daß sich der Verteidiger bei der Erfüllung seiner Aufgabe nur einwandfreier Mittel bedienen darf. Seine Aufgabe ist es nicht und darf es nicht sein, den Schuldigen wissentlich der gerechten Strafe zu entziehen. Solchenfalls setzt er sich der Gefahr disziplinarischer [140]), unter Umständen sogar strafrechtlicher [141]) Ahndung aus.

Zur Erfüllung der vorumschriebenen Aufgabe werden dem Verteidiger teils durch das Gesetz, teils durch die Praxis mehrere, bedeutsame prozessuale Rechte zuerkannt:

aa. Das Recht auf Verkehr mit dem verhafteten Angeschuldigten:

„Der verhaftete Angeschuldigte darf sich während der Untersuchung einen Verteidiger wählen und mit Erlaubnis des Untersuchungsrichters sich mit demselben frei und unbeaufsichtigt beraten. Sobald der Verhaft über 14 Tage gedauert hat, soll ihm diese Erlaubnis ohne besondere Gründe nicht verweigert werden“ (§ 173 StPO). Obzwar nun diese Bestimmung nur von der Befugnis des Angeschuldigten auf Verkehr mit dem Verteidiger handelt und nicht auch von einer entsprechenden Befugnis des Verteidigers auf Ver-

[139]) Feisenberger: StPO und Gerichtsverfassungsgesetz: Vorbemerkung 1 zu § 137 DStPO.

[140]) §§ 1—3 Ges. über die Beaufsichtigung der Anwälte und Notare v. 5. Wintermonat 1849; aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1882 Bd. 1—4 S. 375; in Verbindung mit § 8 Ges. über die Ausübung des Advokatenberufes vom 10. Christmonat 1833; aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1882 Bd. 1—4 S. 160.

[141]) § 4 Ges. über die Beaufs. der Anwälte und Notare vom 5. Wintermonat 1849; § 1 ZPG; Art. 305 Eidg. StGB (Begünstigung).

kehr mit dem verhafteten Angeschuldigten spricht, wird dieselbe dem Verteidiger in der Praxis doch seit jeher zuerkannt [142]). Das heißt, auch der Verteidiger wird für befugt erachtet, die Verweigerung des Verkehrs bei der Anklagekammer beschwerdeweise anzufechten.

§ 173 StPO läßt aber hinsichtlich der Befugnis des Untersuchungsrichters, über die Gewährung des freien und unbeaufsichtigten Verkehrs zu entscheiden, zwei verschiedene Auslegungen zu. Die Entscheidungsbefugnis kann entweder auf die Gewährung des Verkehrs schlechthin oder nur auf die Beaufsichtigung desselben bezogen werden. Nach der ersten Auslegung kommt dem Verteidiger während der ersten 14 Tage der Verhaftung des Angeschuldigten kein R e c h t auf Verkehr mit demselben zu. Es bleibt während der besagten Frist ganz dem Ermessen des Untersuchungsrichters anheimgestellt, ob er den Verkehr gestatten will. Und auch nach Ablauf der ersten zwei Verhaftungswochen steht dem Verteidiger das Recht auf Verkehr nur insofern zu, als keine „besonderen Gründe" dagegen sprechen. Nach der andern Auslegungsmöglichkeit hingegen besitzt der Verteidiger gleich von Anbeginn der Untersuchungshaft ein Recht auf Verkehr mit dem Angeschuldigten. Die Entscheidungsbefugnis des Untersuchungsrichters erstreckt sich nach dieser Auslegung nur auf die Beaufsichtigung des Verkehrs.

Welcher von diesen beiden Auslegungen zuzustimmen ist, ergibt sich aus dem Zweck, dem das Institut der formellen Verteidigung im Vorverfahren dient. Derselbe besteht in der Unterstützung und Wahrung der berechtigten Interessen des Angeschuldigten, der ja zumeist unbeholfen und, von seltenen Ausnahmen abgesehen, juristisch ungeschult ist. Eine erfolgreiche Unterstützung des Angeschuldigten ist nun aber nur dann möglich, wenn der Verteidiger berechtigt ist, mit dem verhafteten Angeschuldigten zu verkehren. Das Recht des letztern, einen Verteidiger zu ernennen, ist wertlos ohne das Recht des erstern, sich mit dem Angeschuldigten zu beraten. Beide Rechte müssen miteinander verbunden sein [143]). Wenn die Strafprozeßordnung daher den verhafteten Angeschuldigten vom Beginn der Untersuchungshaft hinweg zur Beiziehung eines Verteidigers befugt, so muß der letztere, soll er seiner Aufgabe im vollen Umfang nachkommen können, auch von Anbeginn der Untersuchungshaft berechtigt sein, mit seinem Klienten zu verkehren. Hieraus folgt, daß der zweiten Auslegung zugestimmt werden muß: Der Untersuchungsrichter darf den Verkehr zwischen dem verhafteten Angeschuldigten und seinem Verteidiger nicht unterbinden. Er ist aber befugt, während der ersten 14 Tage der Verhaftung ihren Unterredungen ohne Vorliegen eines „besonderen Grundes" beizuwohnen und allfällige schriftliche Mitteilungen zu öffnen und durchzulesen. Nach Ablauf der vorgenannten Frist ist die Beaufsichtigung des Verkehrs dagegen nur noch beim Vorhandensein eines besondern Grundes zulässig.

Allein auch dem uneingeschränkten Beaufsichtigungsrecht des Untersuchungsrichters während der ersten 14 Tage der Verhaftung

[142]) Vergl. Entsch. der AK vom 30. Juni 1926 i. S. AM.
[143]) Thormann: Revision des Strafverfahrens des Kts. Bern: Schw. Z. f. StR Bd. 20 S. 72.

können wir nicht beipflichten. Dasselbe bedeutet nichts anderes als ein schweres Mißtrauen des Gesetzgebers in die Rechtschaffenheit der Rechtsanwälte, das unseres Erachtens ungerechtfertigt ist. Solange sich ein Verteidiger keine Pflichtwidrigkeit zu Schulden kommen lassen hat, so lange besteht auch keine Veranlassung, ihm zu mißtrauen und den freien und unbeaufsichtigten Verkehr mit dem Angeschuldigten während der ersten 14 Tage der Verhaftung nicht zu gewähren. Zudem ist es nicht zu bestreiten, daß eine offene und rückhaltlose Aussprache zwischen dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger unmöglich ist, wenn der Untersuchungsrichter oder sein Stellvertreter derselben beiwohnt [144]). Die Beaufsichtigung des Verkehrs sollte daher in jedem Fall nur beim Vorliegen „besonderer Gründe" statthaft sein.

Besondere Gründe im Sinne von § 173 StPO liegen vor, wenn auf Grund bestimmter im Verhalten des Verteidigers selbst begründeter Tatsachen die Annahme als gerechtfertigt erscheint, der Verteidiger suche die Erreichung des Untersuchungszweckes sehr wahrscheinlich zu vereiteln. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die besondern Gründe im Verlauf der fraglichen Untersuchung oder schon in einem frühern Strafverfahren zur Entstehung gelangt sind; denn das Vertrauen des Untersuchungsrichters in die Rechtschaffenheit des Verteidigers ist eine unerläßliche Voraussetzung der Gewährung des freien und unbeaufsichtigten Verkehrs.

bb. Das Akteneinsichtsrecht.

Das Recht des Verteidigers, schon in der richterlichen Voruntersuchung die Untersuchungsakten einzusehen, beruht allein auf der Praxis der Anklagekammer. Die Strafprozeßordnung enthält hierüber keine Bestimmung. Der erste Entwurf zur geltenden Strafprozeßordnung wollte dem Verteidiger zwar schon im Stadium der Voruntersuchung ein Akteneinsichtssrecht einräumen, aber die Kriminalgesetzgebungskommission beschränkte dasselbe auf das Hauptverfahren. Sie befürchtete, die Gewährung des Akteneinsichtsrechts im Vorverfahren könnte zu Verdunkelungshandlungen mißbraucht werden [145]). Man überließ es infolgedessen ganz dem Ermessen des Untersuchungsrichters, im einzelnen Falle zu entscheiden, ob er die Akteneinsicht gewähren wolle. In der Folge zeigte es sich jedoch, daß das Akteneinsichtsrecht in der richterlichen Voruntersuchung nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, ohne die Verteidigung des verhafteten Angeschuldigten allzusehr zu erschweren. Vor allem in den großen Untersuchungsfällen war eine zweckmäßige und erfolgreiche Verteidigung ohne Akteneinsichtsrecht gar nicht möglich [146]); denn der Verkehr mit dem verhafteten Angeschuldigten und Erkundigungen bei Drittpersonen allein bieten nur eine unvollständige und vielfach zu einseitige Information des Verteidigers. Aus diesen Gründen

[144]) Vargha: a. a. O. S. 608. Rosenberg: Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren; Sammelband: Reform des Strafprozesses (herausgegeben von Aschrott, Berlin 1906) S. 324.

[145]) Protokoll der Kriminalgesetzgebungskommission zu § 130 des 1. Entwurfes zur StPO (von Gerichtspräsident Rothpletz).

[146]) JB der AK 1883 S. 31.

sprach sich die Anklagekammer schon im Jahre 1882 mit Recht für die Zuerkennung des Akteneinsichtsrechtes an den Verteidiger aus [147]) und bestätigte diese Praxis ausdrücklich in ihrem Entscheid vom 30. Juni 1926 i. S. A. M. [148]).

Da das Akteneinsichtsrecht aber eine eigentliche Parteieinmischung in die Voruntersuchung enthält, so müssen seiner Ausübung gewisse Grenzen gesetzt werden. Es darf nicht zum Nachteil der Untersuchung ausschlagen. Die Praxis gewährt infolgedessen dem Verteidiger das Akteneinsichtsrecht nur insoweit, als der Untersuchungszweck dadurch nicht gefährdet wird [149]). Eine solche Gefährdung liegt vor, wenn die Untersuchungsakten Tatsachen enthalten, die dem Angeschuldigten Gelegenheit geben würden, die Erreichung des Untersuchungszweckes zu erschweren oder ganz zu verhindern, wenn der Verteidiger ihn vom Inhalt der Untersuchungsakten in Kenntnis setzt [150]).

Wenn auch die Einsicht in die Untersuchungsakten zur Vorbereitung der Verteidigung notwendig ist, so folgt aber hieraus noch nicht, daß dem Verteidiger die Untersuchungsakten stets sogleich vorgelegt werden müssen, nachdem derselbe ein bezügliches Begehren an den Untersuchungsrichter gestellt hat. Die Untersuchung darf durch die Akteneinsicht nicht gehemmt werden. Der Verteidiger muß sich einen Aufschub der Erledigung seines Begehrens gefallen lassen, wenn die Untersuchungslage zunächst einen andern Gebrauch der Akten erheischt.

Die Einsicht in die Untersuchungsakten hat immer im Arbeitsraum des Untersuchungsrichters oder in dessen Kanzlei zu erfolgen. Eine Verabfolgung der Akten in die Wohnung des Verteidigers ist aus Untersuchungsrücksichten unstatthaft; denn leicht könnte ein wichtiges Aktenstück verloren gehen [151]).

cc. Die Mitwirkung des Verteidigers im Vorverfahren.

Gemäß § 129/II StPO ist der Verteidiger berechtigt, an allen Untersuchungs-*verhandlungen* teilzunehmen. Da nun aber die Strafprozeßordnung die Verteidigung in Form der Parteiverhandlung im Vorverfahren ausdrücklich als unstatthaft erklärt (§ 174 StPO), so stellt sich sofort die Frage, was unter einer Untersuchungsverhandlung verstanden werden muß. Bezieht sich dieser Ausdruck auf alle Untersuchungshandlungen oder nur auf eine bestimmte Art derselben?

Nach unserem Dafürhalten erstreckt sich die Geltung von § 129/II StPO nur auf die Einvernahmen des Angeschuldigten. Denn nur diese Untersuchungshandlungen können als Untersuchungs*verhandlungen* im weitern Sinne des Wortes bezeichnet werden, indem sie dem Angeschuldigten Gelegenheit geben, die gegen ihn

[147]) Entsch. der AK vom 9. Mai 1882 i. S. PB; JB der AK 1883 S. 31.
[148]) Im gleichen Sinne: Entsch. der AK vom 25. Juni 1915 i. S. BM; JB der AK 1915/6 S. 65.
[149]) Entsch. der AK vom 30. Juni 1926 i. S. AM.
[150]) JB der AK 1883 S. 31; 1915/6 S. 65.
[151]) JB der AK 1915/6 S. 65.

erhobenen Anschuldigungen zu widerlegen und alle ihm zu seiner Entlastung notwendig scheinenden Erhebungen zu beantragen. Hinsichtlich der Zeugeneinvernahmen und der objektiven Beweismaßnahmen [152]) kann dagegen von einer Verhandlung auch im weitern Sinne des Wortes nicht die Rede sein, es sei denn, daß dieselben in Verbindung mit einer Vernehmung des Angeschuldigten vorgenommen werden.

Es ist nun aber nicht zu bestreiten, daß die Anwesenheit des Verteidigers auch bei den objektiven Beweismaßnahmen zur Feststellung der materiellen Wahrheit sehr nützlich sein kann. Es trifft dies vor allem mit Bezug auf diejenigen objektiven Beweismaßnahmen zu, die im Hauptverfahren nicht mehr wiederholt werden können; denn der Verteidiger, der an solchen Beweismaßnahmen teilgenommen hat, kann sich im Hauptverfahren seine eigenen Wahrnehmungen wiederum vergegenwärtigen und zu Gunsten des Angeschuldigten verwerten. Dem Verteidiger sollte infolgedessen die Teilnahme an den objektiven Beweismaßnahmen nur dann verweigert werden dürfen, wenn seine Anwesenheit nach der Beurteilung der Sachlage durch den Untersuchungsrichter eine Gefährdung des Untersuchungszweckes besorgen läßt.

Bei der Vernehmung der Zeugen erachten wir dagegen die Anwesenheit des Verteidigers nicht für notwendig; denn irgend welche Rechte der Zeugen, die ja zur Aussage der Wahrheit verpflichtet sind, hat der Verteidiger nicht zu wahren. Seine Anwesenheit würde auf die Zeugen nur einen ungünstigen Einfluß haben.

dd. Das Antragsrecht:

Wie der Angeschuldigte, so ist auch der Verteidiger befugt, dem Untersuchungsrichter über vorzunehmende Beweiserhebungen Anträge zu stellen (§ 174 StPO). Was er in dieser Richtung etwa vorzukehren hat, ergibt sich aus den Beratungen mit dem verhafteten Angeschuldigten, aus der Akteneinsicht, aus der Teilnahme an den Untersuchungshandlungen und aus eigenen Nachforschungen bei Drittpersonen. Der Untersuchungsrichter ist aber nicht verpflichtet, den Anträgen des Verteidigers zu entsprechen. Er prüft die Anträge auf ihre Begründetheit hin und führt diejenigen aus, welche ihm zur Erreichung des Untersuchungszweckes als erforderlich erscheinen.

§ 8.

Das Beschwerderecht des Angeschuldigten

a) Das Beschwerderecht im allgemeinen:

Um den Angeschuldigten vor rechtswidrigem Verfahren und ungerechtfertigter Behandlung durch die Untersuchungsbeamten zu schützen, räumt ihm das Gesetz das Recht zur Beschwerdeführung ein. Der Umfang dieses Rechtes ist im peinlichen und im zuchtpolizeilichen Vorverfahren derselbe, insoweit die Art und Weise der

[152]) Augenschein und Hausdurchsuchung.

Untersuchungsführung in Frage steht. Er ist dagegen verschieden, soweit es sich um die Aufhebung oder Abänderung einzelner bestimmter Untersuchungshandlungen handelt. Wir müssen demnach drei verschiedene Beschwerden unterscheiden: die Aufsichtsbeschwerde [153]), die einfache Beschwerde des peinlichen Verfahrens (§§ 372—375 StPO) und die zuchtpolizeiliche Haftbeschwerde (§ 25 ZPG). Die einfache Beschwerde und die zuchtpolizeiliche Haftbeschwerde richten sich immer gegen eine bestimmte Verfügung des Untersuchungsbeamten. Die Aufsichtsbeschwerde hingegen wendet sich gegen ein angeblich pflichtwidriges Verhalten des Untersuchungsbeamten.

Da eine scharfe Abgrenzung der Anwendungsgebiete der einfachen Beschwerde und der zuchtpolizeilichen Haftbeschwerde einerseits und der Aufsichtsbeschwerde anderseits oft sehr schwierig hält, kommt es in der Praxis hin und wieder vor, daß der Angeschuldigte seine Beschwerde falsch bezeichnet oder bei der unrichtigen Behörde einlegt. Streng genommen müßte eine solche Beschwerde schon aus formellen Gründen zurückgewiesen werden. Allein dies würde in manchen Fällen zu einer unbilligen Härte führen [154]). Die Praxis hat deshalb seit jeher anerkannt, daß ein Irrtum in der Bezeichnung der Beschwerde oder in der Einlegung derselben unschädlich ist [155]). Die bei der unzuständigen Behörde eingereichte Beschwerde muß von Amtes wegen der zu ihrer Beurteilung zuständigen Behörde überwiesen werden. Es kommt nur darauf an, daß der Wille des Angeschuldigten, sich bei der getroffenen Verfügung oder bei der Art und Weise der Untersuchungsführung nicht zu beruhigen, zweifellos kundgegeben ist.

b) Die einfache Beschwerde des peinlichen Verfahrens:

Die einfache Beschwerde ist nur im peinlichen Verfahren zulässig [156]). Sie bezweckt die Aufhebung oder Abänderung einer Verfügung des Untersuchungsbeamten mit allen nachteiligen Folgen, durch welche sich der Angeschuldigte beschwert fühlt (§§ 372 und 373 StPO). Gleichgültig ist dabei, um was für eine Verfügung es sich handelt und ob dieselbe vom Bezirksamtmann, vom Untersuchungsrichter oder von der Staatsanwaltschaft getroffen worden ist (§ 24 AG) [157]). Die betreffende Verfügung kann sowohl wegen Gesetzwidrigkeit als auch wegen Unangemessenheit angefochten werden. Die Beschwerdeinstanz greift aber in praxi nur äußerst selten aus andern als aus rechtlichen Gründen in den Gang des Verfahrens ein, bevor die Staatsanwaltschaft nach Abschluß der richterlichen Voruntersuchung eine Verfügung über die Strafsache getroffen hat [158]).

[153]) § 26 StPO; § 14 AG; § 44 des Gesetzes über die Einrichtung der Bezirksämter vom 16. März 1854; aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1882 Bd. 1—4 S. 579.

[154]) Z. B.: Versäumung der Beschwerdefrist.

[155]) Entsch. des Reg.-Rates vom 9. Februar 1934.

[156]) Ist es zweifelhaft, ob ein zuchtpolizeilicher oder ein peinlicher Tatbestand vorliegt, so ist die einfache Beschwerde anwendbar: JB oder AK 1889 S. 90.

[157]) Bericht der AK an die Justizdirektion vom 20. Januar 1934.

[158]) JB der AK 1913/4 S. 65.

Von diesem allgemeinen Beschwerderecht des Angeschuldigten sind in der Strafprozeßordnung jedoch zwei Ausnahmen statuiert: Dem Angeschuldigten steht gegen die Einstellung der Untersuchung und gegen die Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft kein Beschwerderecht zu [159]).

Tatsächlich ausgeschlossen ist die einfache Beschwerde, wenn sie prozessual überholt und gegenstandslos geworden ist. Das heißt, sie hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die angefochtene Verfügung noch nicht ausgeführt ist oder, wenn sie ausgeführt ist, ihre nachteiligen Folgen noch rückgängig gemacht werden können.

Die einfache Beschwerde hat, von zwei Ausnahmen abgesehen, keinen Suspensiveffekt (§ 375 StPO). Ihre Einlegung vermag den Vollzug der angefochtenen Verfügung nicht zu hemmen. Aufschiebende Wirkung kommt ihr nur bei der Durchsuchung der Briefe (§ 200 StPO) und der übrigen Papiere (§ 197 StPO) des Angeschuldigten zu. Wo der Suspensiveffekt ausgeschlossen ist, kann aber gleichwohl von Seiten der Beschwerdeinstanz bezw. des Untersuchungsbeamten, dessen Verfügung angefochten wird, die Aussetzung des Vollzugs der fraglichen Verfügung angeordnet werden.

Legitimiert zur Einlegung der einfachen Beschwerde ist nach der Strafprozeßordnung nur der Angeschuldigte (§ 372 StPO). In der Praxis wird das Recht zur Beschwerdeführung jedoch mit Recht auch dem Verteidiger eingeräumt; denn der Angeschuldigte ist erfahrungsgemäß vielfach zu ungeschickt zur selbsteigenen Wahrung seiner Interessen mittels der einfachen Beschwerde.

Was sodann die Frage anbelangt, ob der unmündige oder entmündigte aber urteilsfähige Angeschuldigte selbständig die einfache Beschwerde einlegen könne, oder ob er diesbezüglich an die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gebunden sei, so gehen die Ansichten hierüber in der Literatur auseinander. Die eine, von Werder [160]) vertretene Auffassung spricht den unmündigen oder entmündigten, aber urteilsfähigen Angeschuldigten die Fähigkeit, rechtswirksam eine Beschwerde einzulegen, ab. Diese Ansicht wird damit begründet, daß der Unmündige und der Entmündigte nach Art. 17 ZGB handlungsunfähig sei und das Beschwerderecht des Angeschuldigten im Prozeß kein Recht darstelle, das ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehe. Demgegenüber geht die von Stenglein [161]) vertretene Auffassung dahin, der unmündige oder entmündigte, aber urteilsfähige Angeschuldigte könne selbständig, also unabhängig von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters Beschwerde führen. Dieser Auffassung ist unseres Erachtens zuzustimmen. Jede Person, die sich durch ihre eigenen Handlungen strafrechtlich verantwortlich machen kann, tritt strafprozessual als Angeschuldigter auf und hat alle Rechte eines solchen, selbst wenn sie nicht handlungsfähig ist im zivilprozessualen Sinne. Die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit spielt bei der Entscheidung der obgenann-

[159]) § 279 lit. b StPO; VJS 1930 S. 72 Nr. 18; Jb des OGer. 1921/2 S. 44 und 51; Präj. Sgl. Rauber und Steiner: zu § 279 lit. b StPO N. 7 S. 43.

[160]) Werder: Das Rechtsmittelsystem des aarg. Strafprozeßrechtes, S. 3—5.

[161]) Stenglein: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes. S. 372. Ebenso: Löwe: die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich zu § 338 Abs. 1 S. 703.

ten Frage keine Rolle; denn es entstünde ein unüberbrückbarer Widerspruch, wenn man dem urteilsfähigen Unmündigen oder Entmündigten einerseits die ganze Verantwortung für seine rechtswidrigen Handlungen überbinden, ihm also die Fähigkeit, das Unrecht seiner Handlung einzusehen, zusprechen wollte, ihn anderseits dagegen als zur Beschwerdeführung unfähig erklären würde.

Nach § 375 StPO beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern die Strafprozeßordnung im Speziellen keine andere Frist vorschreibt. Eine besondere, für den Angeschuldigten wichtige Beschwerdefrist ist in § 200 StPO enthalten: Gegen den Entscheid des Untersuchungsrichters betreffend die Eröffnung und Durchsicht der auf der Post beschlagnahmten Briefe muß der Angeschuldigte sofort Beschwerde einlegen. Ueber den Beginn der bezügl. Beschwerdefrist schweigt sich die Strafprozeßordnung aber aus. Somit ist anzunehmen, daß die Beschwerdefrist nicht schon mit der Vornahme der fraglichen Verfügung, sondern erst mit der Kenntnisgabe derselben an den Angeschuldigten zu laufen beginnt [162]).

Die einfache Beschwerde ist schriftlich einzureichen unter genauer Angabe der Verfügung, die beanstandet wird (§ 374 StPO), und des Abänderungsbegehrens. Enthält sie nur allgemeine Behauptungen, so tritt die Beschwerdeinstanz gar nicht auf ihre materielle Beurteilung ein [163]).

Zuständig zur Beurteilung der einfachen Beschwerde ist die Anklagekammer (§ 373 StPO u. 24 AG) [164]). Sie verhandelt nach ausdrücklicher Vorschrift von § 21 AG in geheimer Sitzung und allein auf Grundlage der Untersuchungsakten. Ein eigentliches Partei- oder Beweisverfahren kann sie nicht durchführen. Es fehlt ihr die Befugnis, Zeugen zu vernehmen, Parteibefragungen durchzuführen oder Augenscheine vorzunehmen. Es ist ihr jedoch unbenommen, die eingelegte Beschwerde dem Untersuchungsbeamten, gegen dessen Verfügung sie sich richtet, zur Gegenerklärung zuzustellen.

Die Anklagekammer prüft die eingereichte Beschwerde vorerst auf die Aktivlegitimation des Anfechtenden, auf die Befolgung der gesetzlich vorgeschriebenen Formvorschriften und auf die Einhaltung der Beschwerdefrist hin. Gelangt sie zur Feststellung, daß einer dieser Punkte nicht in Ordnung ist, so muß sie die Beschwerde als formell unzulässig verwerfen. Andernfalls hat sie die angefochtene Untersuchungshandlung einer Prüfung zu unterziehen. Stimmt deren Ergebnis mit der Auffassung des betreffenden Untersuchungsbeamten überein, so erklärt sie die Beschwerde als unbegründet und die angefochtene Verfügung bleibt zu Recht bestehen. Kommt sie hingegen zum Schluß, daß die angebrachte Rüge gerechtfertigt sei, dann hebt sie die angefochtene Verfügung auf.

Die Anklagekammer entscheidet letztinstanzlich über die Entlassung des Angeschuldigten aus der Untersuchungshaft und über die Eröffnung und Durchsicht der beschlagnahmten Briefe und

[162]) Z. B.: die Bestellung eines Sachverständigen.
[163]) JB der AK 1933/4 S. 49/50.
[164]) JB der AK 1876 S. 23; 1927/8 S. 41; 1933/4 S. 49/50; Entsch. der AK vom 12. April 1927.

übrigen Papiere (§§ 197 u. 200 StPO) [165]). In allen andern Beschwerdefällen ist der Angeschuldigte dagegen befugt, die Beschwerde ans Kassationsgericht weiterzuziehen. Was dabei das Verfahren vor dem letztern anbelangt, so befinden sich hierüber in der Strafprozeßordnung keine Bestimmungen. § 37 AG sagt bloß, daß das Kassationsgericht alle vor dieses Gericht gezogenen Endurteile des Schwurgerichts und des Kriminalgerichtes, sowie Beschwerden im Sinne der §§ 268, 273 u. 373 StPO behandle. Des fernern bestimmt § 38 AG, daß die Verhandlungen vor dem Kassationsgericht in der Regel öffentlich, die Beratungen und Abstimmungen dagegen geheim seien. Mangels gesetzlicher Bestimmung über das bei der Beschwerdeführung gemäß § 373 II StPO zu beachtende Verfahren kommt daher in der Praxis das nämliche Verfahren wie vor der Anklagekammer zur Anwendung. Das Kassationsgericht entscheidet allein auf Grundlage der Untersuchungsakten über die Begründetheit der einfachen Beschwerde.

c) Die zuchtpolizeiliche Haftbeschwerde:

Das zuchtpolizeiliche Verfahren kennt kein allgemeines Beschwerderecht des Angeschuldigten gegen die Verfügungen der Untersuchungsbeamten. Der Angeschuldigte ist lediglich befugt, „über die Gefangenhaltung beim Obergericht Beschwerde zu führen" (§ 25 ZPG). Andere Untersuchungshandlungen des Bezirksamtmannes, des Untersuchungsrichters oder der Staatsanwaltschaft kann er weder beim Obergericht noch bei der Anklagekammer [166]) noch bei einer andern richterlichen Instanz anfechten. Die Staatsanwaltschaft und der Untersuchungsrichter befinden endgültig über Vollzug, Aufhebung oder Abänderung ihrer Verfügungen. Die Untersuchungshandlungen des Bezirksamtmannes hingegen können bei der Staatsanwaltschaft, welcher die Aufsicht über die Bezirksämter bezüglich der Erforschung und Verfolgung der zuchtpolizeilichen Delikte zukommt, angefochten werden.

Den Entscheidungen des Untersuchungsrichters und der Anklagekammer kann nun aber nicht dieselbe Objektivität beigemessen werden wie denjenigen des Obergerichts oder der Anklagekammer. Denn die Aufgabe, die Interessen des Staates und des Angeschuldigten zu wahren und zugleich als unparteiische Beamte die Untersuchungen zu leiten, überbindet ihnen ein so schweres psychologisches Problem, daß ein gewisser Grad von Voreingenommenheit zu Ungunsten des Angeschuldigten sich leicht einstellen kann, der Aufgabe gemäß aber durchaus entschuldbar ist. Die Beschränkung des Beschwerderechts des zuchtpolizeilich Angeschuldigten auf die Gefangenhaltung rechtfertigt sich infolgedessen nicht. Der Angeschuldigte sollte zum allermindesten berechtigt sein, neben der Gefangenhaltung auch die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt zur

[165]) JB des Kass.-Ger. 1901/2 S. 17; VJS 1907 S. 79 Nr. 51; Präj. Sgl. Rauber und Steiner: zu § 176 StPO N. 1 S. 39. Gegen den Beschluß der Anklagekammer über die Zulassung der Anklage kann der Angeklagte zwar Beschwerde führen, jedoch nur mit Bezug auf die örtliche und sachliche Kompetenz: VJS 1902 S. 184 Nr. 97; 1907 S. 79 Nr. 51; 1919 S. 172 Nr. 50; Präj. Sgl. Rauber und Steiner: Zu § 273 StPO Note 4 S. 41.

[166]) JB der AK 1897/8 S. 41.

Untersuchung seines Geisteszustandes, die Wahl des Sachverständigen, die Durchsuchung seiner Papiere und die Wiederaufnahme des Strafverfahrens [167] bei einer unabhängigen richterlichen Behörde anzufechten.

Ueber das Beschwerdeverfahren enthält das Zuchtpolizeigesetz keine Bestimmungen. Mangels gesetzlicher Bestimmungen dürfte daher das nämliche Verfahren wie bei der einfachen Beschwerde angewendet werden.

d) Die Aufsichtsbeschwerde:

Mit der Aufsichtsbeschwerde bestreitet der Angeschuldigte nicht die Gesetzmäßigkeit oder die Notwendigkeit einer bestimmten, vom Untersuchungsbeamten getroffenen Verfügung, sondern er beschwert sich über die Art und Weise der Untersuchungsführung. Die Aufsichtsbeschwerde richtet sich gegen die P e r s o n des Untersuchungsbeamten in Ausübung seiner Amtstätigkeit, sei es, daß dieser sich einer Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung oder sonst irgend einer Gesetzesverletzung gegenüber dem Angeschuldigten schuldig gemacht hat. Es handelt sich um die in einen Vorwurf gekleidete Form der Aeußerung des Unwillens oder der Unzufriedenheit mit der Amtsführung des Beamten, gegen den sich die Beschwerde richtet [168]).

Die Aufsichtsbeschwerde ist immer bei derjenigen Behörde einzulegen, der die Aufsicht über den fehlbaren Beamten zukommt. Demgemäß beurteilt der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde über die Bezirksämter und die Staatsanwaltschaft Beschwerden gegen die Amtsführung des Bezirksamtmanns und des Staatsanwaltes [169]). Richtet sich die Aufsichtsbeschwerde jedoch gegen den Untersuchungsrichter, so amtiert das Kriminalgericht als Beschwerdeinstanz [170]).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet über die im Streite liegende Verfügung selbst nicht. Sie stellt nur fest, ob im vorwürfigen Fall das Verhalten des Beamten ein schuldhaftes ist oder nicht und erteilt dem letztern, wenn die Beschwerde als begründet befunden wird, die notwendigen Weisungen und Rügen [171]).

Die Aufsichtsbeschwerde ist, gleichgültig gegen wen sie sich richtet, mangels gesetzlicher Bestimmungen an keine Frist gebunden. Sie kann jederzeit erhoben werden.

---

[167]) Betr. die Wiederaufnahme des Strafverfahrens vergl. § 9 der vorliegenden Arbeit.

[168]) Renaud: Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechtes: S. 588; Thormann: Urteil und prozeßleitende Verfügung: S. 120.

[169]) § 6 StPO, § 14 AG und § 44 des Ges. über die Einrichtung der Bezirksämter vom 16. März 1854; aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1882 Bd. 1—4 S. 571. Vergl. Bericht der Anklagekammer an die Justizdirektion vom 20. Januar 1934; JB der AK 1925/6 S. 44; 1933/4 S. 49/50.

[170]) § 26 StPO; JB des Krim.-Ger. 1925/6 S. 53.

[171]) § 44 des Ges. über die Einrichtung der Bezirksämter vom 16. März 1854.

2. Kapitel

Die Stellung des Angeschuldigten nach Einstellung des Verfahrens

§ 9.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens

Das normale Ziel eines Strafprozesses ist immer ein im Hauptverfahren ergehendes Urteil. Beim Vorliegen gewisser Umstände kann aber bereits im Vorverfahren mit größter Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, daß eine Verurteilung des Angeschuldigten nicht zu erwarten ist. In diesem Falle ist es angezeigt, die Strafverfolgung aufzugeben. Die Entscheidung, die einen begonnenen Strafprozeß schon im Stadium des Vorverfahrens beendigt, wird von der Strafprozeßordnung als Einstellung des Verfahrens bezeichnet (§ 279 lit. b StPO).

Der Einstellung kann nun eine gewisse Rechtskraft nicht abgesprochen werden [172]). Sie entscheidet allerdings nicht in der Weise über eine Sache, daß letztere nicht mehr zum Gegenstand einer Strafverfolgung gemacht werden könnte; aber die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wird an ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Ein eingestelltes Strafverfahren darf nur auf Grund „neuentdeckter Anzeigen oder Beweismittel" wieder aufgenommen werden (§ 279 lit. a StPO). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, und ist die Einstellung nicht mehr anfechtbar [173]), so ist das Strafverfahren unwiderruflich beendigt und die Anhebung eines neuen Verfahrens gegen denselben Angeschuldigten wegen derselben ihm vorgeworfenen Tat ist unstatthaft. Der rechtskräftige Einstellungsentscheid steht der Wiederaufnahme des Verfahrens ebenso entgegen wie das rechtskräftig gewordene Urteil [174]).

Im Gegensatz zur Strafprozeßordnung enthält das Zuchtpolizeigesetz keine Bestimmung über die Wiederaufnahme eingestellter Strafuntersuchungen. Dieser Umstand darf aber nicht dahin gedeutet werden, als sei die Wiederaufnahme einer sistierten Untersuchung oder auch die Einleitung eines gänzlich neuen Prozesses gegen den gleichen Angeschuldigten wegen der nämlichen ihm zur Last gelegten Tat im Zuchtpolizeiverfahren unbeschränkt zulässig. Denn es wäre unverständlich, weshalb nur die eines peinlichen Deliktes Beschuldigten davor gesichert werden sollten, bei unveränderter Rechtslage wegen des nämlichen Deliktes immer wieder von neuem verfolgt zu werden. Das Fehlen jeglicher Bestimmung über die Wiederaufnahme eingestellter Strafuntersuchungen muß vielmehr als eine echte Gesetzeslücke angesehen werden, wie wir deren

[172]) JB des OGer. 1901/2 S. 22.
[173]) Vergl. S. 62 der vorlieg. Arbeit.
[174]) Löwe: a. a. O. zu § 210 N. 2 S. 569.

im Zuchtpolizeigesetz schon mehrere festgestellt haben [175]). Die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die Wiederaufnahme eingestellter Strafuntersuchungen sind daher im zuchtpolizeilichen Verfahren analog zur Anwendung zu bringen.

§ 279 lit. a StPO geht aber insofern zu weit, als er die obgenannte Rechtskraftwirkung allen Einstellungsentscheiden zukommen läßt, ohne Rücksicht darauf, ob die Einstellung eines Strafverfahrens im konkreten Fall mangels genügenden Beweises oder mangels einer Prozeßvoraussetzung erfolgt ist. Wird ein Strafverfahren nur mangels einer Prozeßvoraussetzung eingestellt, so kommt dem diesbezüglichen Einstellungsentscheid keine sacherledigende Bedeutung zu, und es sollte ihm infolgedessen auch keine Rechtskraft im Sinne eines Verbots erneuter Strafverfolgung zustehen [176]); denn der Einstellungsentscheid würdigt in diesem Fall den Prozeßgegenstand nicht. Das Strafverfahren sollte sofort nach Erfüllung der betreffenden Prozeßvoraussetzung wieder aufgenommen werden können [177]).

Hinsichtlich des Eintritts der Rechtskraft müssen drei verschiedene Fälle unterschieden werden: Stellt die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung ein, so wird der Einstellungsentscheid ihr gegenüber sofort rechtskräftig; das heißt, die Staatsanwaltschaft darf eine von ihr eingestellte Strafuntersuchung aus eigener Initiative vom Moment der Einstellung hinweg nur dann wieder aufnehmen, wenn neuentdeckte Anzeigen oder Beweismittel vorliegen. Gegenüber dem Anzeiger [178]) und dem Regierungsrat hingegen, die beide zur Anfechtung der staatsanwaltschaftlichen Einstellungsentscheide berechtigt sind (§ 279 lit. b StPO), tritt die Rechtskraft erst nach unbenütztem Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist, beziehungsweise sofort nach Verwerfung der erfolgten Anfechtung durch die Anklagekammer ein. Bis zum unbenützten Ablauf der Beschwerdefrist, beziehungsweise bis zur Verwerfung der Beschwerde kommt dem staatsanwaltschaftlichen Einstellungsentscheid demnach nur eine relative, und erst nachher eine absolute Rechtskraft zu. Die Einstellungsdekrete der Anklagekammer endlich, zu deren Anfechtung die Staatsanwaltschaft berechtigt ist, werden nach unbenütztem Ablauf der viertägigen Beschwerdefrist, beziehungsweise sofort nach Verwerfung der erfolgten Anfechtung durch das Kassationsgericht rechtskräftig (§ 273 StPO).

Die Einstellung des Strafverfahrens verwehrt der Staatsanwaltschaft aber nicht, auch fürderhin geheime polizeiliche Nachforschungen zur Abklärung des wahren Sachverhaltes vorzunehmen; denn in der Regel sind es gerade diese geheimen Nachforschungen, welche dem Staatsanwalt die Auffindung neuer Beweismittel oder Indizien ermöglichen [179]).

[175]) Vergl. Seite 18 der vorl. Arbeit.

[176]) Beling: deutsches Reichsstrafprozeßrecht S. 271.

[177]) Z. B.: Der mangelnde Strafantrag wird nach Einstellung der Untersuchung eingereicht.

[178]) Als Anzeiger im Sinne von § 279 lit. b StPO wird in der Praxis nur derjenige angesehen, «der an der Erledigung eines Straffalles ein näher liegendes Interesse hat, als es der Bürger im allgemeinen besitzt»: Bericht der Staatsanwaltschaft an den Reg.-Rat für das Jahr 1864; abgedruckt im RBR 1864 S. 104.

[179]) JB des Krim.-Ger. 1901/2 S. 22.

Welche Bedeutung dem Ausdruck „neue Anzeigen oder Beweismittel" beigemessen werden muß, ist nicht ganz klar. Die Einreichung einer erneuten Anzeige allein, die sich nicht auf neue Tatsachen zu stützen vermag, genügt doch wohl nicht zur Wiederaufnahme eines sistierten Strafverfahrens. Offenbar wollte der Gesetzgeber damit zum Ausdruck bringen, daß im aargauischen Strafverfahren, welches den Indizienbeweis anerkennt, auch neue Indizien zur Wiederaufnahme eingestellter Untersuchungen genügen. Das Wort „Anzeigen" wäre demnach als Anzeichen — Inzichten — Indizien zu verstehen [180]).

Die Frage, ob ein Indizium oder ein Beweismittel, welches von der Staatsanwaltschaft als Grund der Wiederaufnahme angegeben wird, wirklich neu sei, beurteilt sich nach dem Inhalt der Untersuchungsakten, wie sie bei der Einstellung des Verfahrens vorgelegen sind. Wie der Einstellungsbeschluß lediglich auf Grundlage der in den Akten enthaltenen schriftlichen Angaben erfolgte, ebenso kann die Neuheit der vorgebrachten Beweismittel und Indizien lediglich auf Grundlage der nämlichen Akten entschieden werden. Neu sind demnach alle Beweismittel und Indizien, die in den Untersuchungsakten nicht erwähnt werden oder, wenn sie darin aufgeführt sind, aus irgend welchen objektiven Gründen in der frühern Untersuchung nicht berücksichtigt werden konnten [181]). Das Merkmal der Neuheit entfällt dagegen bei allen denjenigen Beweismittel und Indizien, die in den Untersuchungsakten aufgezeichnet sind und von der Staatsanwaltschaft hätten berücksichtigt werden können. Die Neuheit kann sich darin äußern, daß die beigebrachten Beweismittel und Indizien die schon vorhandenen Verdachtsgründe verstärken oder neue Verdachtsgründe darbieten, jedenfalls aber gerade zur Beseitigung des Bedenkens geeignet sind, welches früher die Einstellung veranlaßt hat [182]). Es kommt nicht darauf an, ob das Beweismittel im Zeitpunkt der Unterbrechung bestand oder ob es erst später zur Entstehung gekommen ist. Ein Gutachten, welches auf den letzten wissenschaftlichen Errungenschaften aufbaut und gerade deswegen als Beweismittel zu dienen vermag, muß ebensowohl als neues Beweismittel angesprochen werden wie ein neuentdeckter Zeuge, von dem der Staatsanwalt vorher keine Kenntnis hatte oder den er aus irgend welchen objektiven Gründen nicht einvernehmen konnte. Als neues Indizium oder Beweismittel ist ferner auch das Geständnis des Angeschuldigten anzusehen, welches dieser nach Einstellung der Untersuchung gegenüber einer andern Person ablegt, nachdem er das Gefühl der Sicherheit wiederum erlangt hat. Die Neuheit muß sich aber immer auf den Untersuchungsstoff beziehen. Niemals darf die Wiederaufnahme des Verfahrens allein auf Grund einer veränderten Rechtsauffassung des Staatsanwaltes über die Strafbarkeit des dem Angeschuldigten zur Last gelegten Verhaltens erfolgen [183]).

[180]) Urt. des OG vom 2. Juni 1916 i. S. W. Th.; Präj. Sgl. Rauber und Steiner: zu § 279 lit. a. StPO S. 42.

[181]) z. B.: Ein wichtiger Zeuge befindet sich unerreichbar in einem überseeischen Land.

[182]) Schwarze: Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens. GS Bd. 25 S. 395 ff, S. 407.

[183]) Vgl. Entsch. des Kass.-Ger. des Kts. Zürich vom 17. Januar 1916 i. S. M. ca St. A. SJZ 12 S. 396 Nr. 96.

Gegen die Wiederaufnahme des Strafverfahrens kann der Angeschuldigte im peinlichen Verfahren bei der Anklagekammer Beschwerde führen (§ 24 AG u. § 372 ff. StPO). Zur Begründung der Beschwerde genügt dabei die allgemeine Behauptung, die Wiederaufnahme stütze sich auf keine neuen Beweismittel oder Indizien. Eine eingehendere Begründung der Beschwerde kann vom Angeschuldigten nicht verlangt werden, da er von den der Wiederaufnahme des Verfahrens zugrunde liegenden angeblich neuen Beweismitteln oder Indizien aus Untersuchungsrücksichten zumeist erst im Laufe der Untersuchung und nicht gleich bei deren Anfang Kenntnis erhält.

Ueber die Begründetheit der Beschwerde entscheidet die Anklagekammer auf Grundlage der Untersuchungsakten. Fällt ihr Entscheid zu Gunsten des Angeschuldigten aus, dann muß die Untersuchung wieder eingestellt werden. Das Verfahren nimmt dagegen seinen Fortgang, wenn die Beschwerde abgewiesen wird.

Beschwert sich der Angeschuldigte gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht, obwohl keine neuen Beweismittel und Indizien vorliegen, so ist die Anklagekammer im Ueberweisungsverfahren trotzdem von Amtes wegen verpflichtet, die Wiederaufnahme auf ihre Begründetheit hin zu überprüfen; denn es gehört zu ihrer Aufgabe, alle Anklagen, die sich aus formellrechtlichen Gründen als unzulässig erweisen, zu verwerfen.

Im zuchtpolizeilichen Verfahren hingegen besitzt der Angeschuldigte kein Beschwerderecht gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 10.

Die Entschädigung des schuldlos Verfolgten

a) Einleitung und Ueberblick über den geltenden Rechtszustand:

Wie die Erfahrung lehrt, ist die Handhabung der Strafjustiz nicht möglich ohne Eingriffe in legitime Interessen schuldlos Verfolgter; denn sehr oft ist es vor der Durchführung eines Strafverfahrens nicht möglich, die Berechtigung des strafprozessualen Vorgehens gegen eine bestimmte Person zu bejahen oder zu verneinen. Endigt ein Prozeß mit der Verurteilung des Angeschuldigten, so ist es selbstverständlich, daß dieser den ihm durch das Strafverfahren zugefügten Schaden selbst zu tragen hat. Wird hingegen schon im Vorverfahren die Strafverfolgung eingestellt, dann fehlt der Rechtsgrund für die gegen den Angeschuldigten gerichteten strafprozessualen Maßnahmen; denn wären die durch die Untersuchung erbrachten Feststellungen schon vor Anhebung der Untersuchung bekannt gewesen, so hätte die Strafverfolgung überhaupt nicht stattfinden dürfen. Wir haben es demnach mit einer Kollision berechtigter Interessen des Staates einerseits und des Angeschuldigten anderseits zu tun [184]). Die Rechtsordnung gestattet dem Staat als dem Träger des bedeutsameren Interesses die Verletzung der

[184]) Tobler: Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten. S. 22.

ebenfalls legitimen Interessen des Privaten. Mit dem Moment der Schädigung endigt jedoch die Interessenkollision und es eröffnet sich die Möglichkeit, den angerichteten Schaden durch Ersatzleistung von Seiten des Schädigers wiederum gutzumachen. Es ist daher ein Gebot der Gerechtigkeit, daß für den Staat grundsätzlich die Rechtspflicht statuiert wird, den schuldlos Verfolgten den durch die Strafverfolgung erlittenen Schaden zu ersetzen [185]).

Im Kanton Aargau besaß der schuldlos Verfolgte bis zur Inkraftsetzung der geltenden Staatsverfassung [186]) kein Anrecht auf Ersatz des Schadens, der ihm aus der Strafverfolgung erwachsen war. Die Anklagekammer, bezw. der Regierungsrat, je nachdem es sich um eine peinliche oder zuchtpolizeiliche Untersuchung handelte, entschieden nach freiem Ermessen über die Zusprechung einer Entschädigung [187]). Erst die StV vom Jahre 1885 verschaffte dem schuldlos Verfolgten ein Entschädigungs*recht* [188]). Dieses erstreckt sich aber nur auf den „durch ungesetzliche oder unbegründete Verhaftung" zugefügten Schaden [189]). Der Grund, weshalb der Gesetzgeber bei der Verfassungsrevision im Jahre 1884/5 von der Einführung eines allgemeinen Entschädigungsrechts des schuldlos Verfolgten Umgang nahm, geht aus den Materialien zur StV nicht hervor. Vielleicht hat die Furcht vor einer allzustarken Belastung der Staatsfinanzen eine ausschlaggebende Rolle gespielt. Wie dem auch sei, die Beschränkung des Entschädigungsrechts auf den durch die Verhaftung entstandenen Schaden rechtfertigt sich nicht. Zugegeben, die Verhängung der Untersuchungshaft greift im allgemeinen am empfindlichsten in die Lebensverhältnisse und in das Familien- und Gewerbeleben des Betroffenen ein. Allein diese Tatsache schließt die Möglichkeit nicht aus, daß der schuldlos Verfolgte auch durch andere strafprozessuale Zwangsmaßnahmen als die Verhaftung ganz empfindlich geschädigt werden kann [190]). Wird deshalb aus der Zahl der schädigenden strafprozessualen Zwangsmaßnahmen eine herausgegriffen und die Entschädigungspflicht des Staates auf den durch sie veranlaßten Schaden beschränkt, so ist dieses Vorgehen nicht gerechtfertigt und muß als Willkür bezeichnet werden. Die im allgemeinen größere oder geringere schädliche Wirkung darf nur bei der Fixierung der Höhe des Schadenersatzes, nicht aber bei der Entschädigungsfrage überhaupt berücksichtigt werden.

[185]) Vergl. Entwurf eines Gesetzes betreffend Entschädigung für unverschuldete Haft vom Reg.-Rat d. Kts. Baselstadt dem Großen Rat am 23. September 1889 vorgelegt nebst einem Bericht dazu. Schw. Z. f. Str. R. Bd. II S. 505.

[186]) StV vom 23. April 1885.

[187]) § 278 StPO; RBR 1867 S. 5; Bis zum Inkrafttreten der StPO im Jahre 1858 entschied der Reg.-Rat auch in peinlichen Entschädigungsfällen über die Zusprechung einer Entschädigung.

[188]) Art 19/II 2. Satz StV; EBG 27 I 346.

[189]) Art. 19/II 2. Satz StV. «Ungesetzlich oder unbegründet Verhafteten ist vom Staat angemessener Schadenersatz und Genugtuung zu leisten». JB der AK 1881 S. 27; JB des Kass.-Ger. 1913/4 S. 70; VJS 1924 Nr. 25 S. 80; JB der AK 1931/2 S. 46; JB des Krim.-Ger. 1929/30 S. 42; EBG 15 S. 919; BBL 1918 Nr. 4 S. 26/7.

[190]) JB der AK 1907/8 S. 78.

b) Die Voraussetzungen der staatlichen Entschädigungspflicht.

Gemäß Art. 19/II 2. Satz StV müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein, bevor der Staat zur Leistung einer Entschädigung verpflichtet ist. Es sind dies die Verhaftung des Angeschuldigten, die Ungesetzlichkeit oder Unbegründetheit der Verhaftung, sowie das Vorliegen eines durch die letztere entstandenen Schadens.

1. Die Verhaftung:

Der Begriff der Verhaftung im Sinne von Art. 19/II 2. Satz StV umfaßt sowohl die Gefangenhaltung des Angeschuldigten als auch die bloße polizeiliche Vorführung desselben vor den Untersuchungsbeamten zum Zweck der Einvernahme [191]). Es ist infolgedessen für die Entstehung der staatlichen Entschädigungspflicht nicht notwendig, daß der Angeschuldigte tatsächlich hinter Schloß und Riegel gewesen ist. Eine Verhaftung im Sinne von Art. 19/II 2. Satz StV liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Angeschuldigte sofort nach der polizeilichen Vorführung und Einvernahme wieder auf freien Fuß gelassen wird. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die „polizeiliche" Vorführung auf Grund eines Haftbefehls oder als vorläufige Festnahme geschehe. Auf die vorläufige Festnahme durch Privatpersonen dagegen erstreckt sich die staatliche Entschädigungspflicht unseres Erachtens nicht; denn hierin müßten wir unbedingt eine Uebertreibung des Entschädigungsprinzips erblicken, die umso energischer zu bekämpfen ist, als sie dem in Bezug auf andere Untersuchungshandlungen (z. B.: der Hausdurchsuchung) mühsam um seine Existenz ringenden Entschädigungsanspruch viel Sympathien entfremden und seine Anerkennung im geltenden Recht erschweren würde. Ist der Verfolgte durch Privatpersonen zu unrecht festgenommen worden, so soll er sich an diesen schadlos halten.

2. Die Ungesetzlichkeit oder Unbegründetheit der Verhaftung:

Die Ausdrucksweise „ungesetzliche oder unbegründete Verhaftung" ist ungenau. Sie ermöglicht uns keine klare Vorstellung vom tatsächlichen Umfang der staatlichen Entschädigungspflicht. Vor allem die Auslegung der Unbegründetheit ist in der Praxis sehr umstritten.

Als ungesetzlich im weitern Sinn sind alle diejenigen Verhaftungen zu bezeichnen, welche unter Mißachtung der geltenden Haftvoraussetzungen vorgenommen werden, sei es, daß kein Verhaftungsgrund vorliegt, sei es, daß die gesetzlich vorgeschriebene Verhaftungsform nicht eingehalten wird; denn nach Art. 19/II 1. Satz StV darf niemand anders als in den durch das Gesetz bezeichneten Fällen und in der durch dasselbe vorgeschriebenen Form verhaftet werden.

Die Ungesetzlichkeit im Sinne von Art. 19/II 2. Satz StV, welch letzterer das Entschädigungsrecht des ungesetzlich Verhafteten

[191]) Entsch. der AK vom 3. Dezember 1915; Urt. des Kass.-Ger. vom 1. Juni 1910 und vom 26. Oktober 1912.

festlegt, bezieht sich nun aber nicht auf alle ungesetzlichen Verhaftungen. Maßgebend für das Bestehen der staatlichen Entschädigungspflicht ist nur die Grundlosigkeit und nicht auch die Formwidrigkeit der Gefangennahme, ansonst müßte ja der Staat auch denjenigen, welche nicht grundlos, aber formwidrig verhaftet worden sind, den durch die Verhaftung entstandenen Schaden ersetzen. Unseres Erachtens berechtigt die Formwidrigkeit der Verhaftung den Verfolgten lediglich zur Anhebung einer Disziplinarbeschwerde gegen den fehlbaren Beamten.

Was sodann die Unbegründetheit der Verhaftung anbelangt, so läßt dieser Ausdruck nach seinem Wortlaut zwei verschiedene Auslegungen zu. Die Unbegründetheit kann entweder nur auf den Mangel eines gesetzlichen Verhaftungsgrundes oder aber auf die Unschuld des Verhafteten bezogen werden. Die erste Auslegung mißt der Unbegründetheit dieselbe Bedeutung wie der Ungesetzlichkeit zu. Nur gesetzwidrig Verhaftete haben darnach einen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Staat [192]). Nach der andern Auslegungsmöglichkeit hingegen ist die Verhaftung auch dann als unbegründet zu erachten, wenn im Zeitpunkt der Verhaftung zwar ein Verhaftungsgrund vorlag, das Strafverfahren aber nachträglich die Schuldlosigkeit des Verhafteten ergibt.

Das Gesamtobergericht hat sich in seinem Entscheid vom 8. April 1932 i. S. Graf ca. Staat Aargau [193]) für die zweite Auslegung entschieden. Es ging dabei von folgenden Ueberlegungen aus: „Da nach § 150 StPO eine Verhaftung nur zulässig ist gegen Personen, welche eines Verbrechens verdächtigt sind, so ist die Verhaftung ohne Verdachtsgründe eine ungesetzliche. Nun wird aber in Art. 19 StV neben der ungesetzlichen auch die unbegründete Verhaftung aufgeführt, unter der die daher objektiv unbegründete zu verstehen ist, die auch dann zutrifft, wenn im Zeitpunkt der Verhaftung wirkliche Verdachtsgründe vorhanden waren, sich aber nachträglich die Unschuld des Inhaftierten ergeben hat, und dieser den Verhaft auch nicht schuldhaft veranlaßt hat. Es kann ein unglückliches Zusammentreffen von Umständen vorliegen, die den Verdacht auf eine bestimmte Person zu lenken und die Polizei bewegen, zur Verhaftung zu schreiten" [194]). Diese Auslegung halten wir für richtig. Hätte der Verfassungsgesetzgeber nur die ohne hinreichende Verdachtsgründe vorgenommenen Verhaftungen im Auge gehabt, dann würde er in Art. 19/II 2. Satz StV sicherlich nur den Ausdruck „ungesetzlich Verhaftete" verwendet haben. Die Tatsache jedoch, daß die Staatsverfassung ausdrücklich zwischen ungesetzlich oder unbegründet Verhafteten unterscheidet und beiden ein Entschädigungsrecht zuerkennt, kann nichts anderes bedeuten, als daß sowohl die gesetzwidrig wie auch die gesetzmäßig, aber objektiv unschuldig ver-

[192]) Vergl. die in den Erwägungen des EBG vom 27. Sept. 1935 (nicht veröffentlicht) behandelte Auffassung der Staatsanwaltschaft, wonach ein Verschulden, d. h. ein ungesetzliches Verhalten der staatlichen Organe Voraussetzung der staatlichen Entschädigungspflicht sei.

[193]) VJS 1932 S. 150 ff. Nr. 58.

[194]) Im gleichen Sinne auch EBG vom 27. September 1935 (nicht veröffentlicht), Entschädigungsstreit in S. A. L. ca. Staat Aargau. Ebenso: Entsch. der AK vom 23. Juli 1936 i. S. A. St. ca. Staat Aargau.

hafteten Angeschuldigten entschädigungsberechtigt sind; ansonst hätte die Unterscheidung zwischen ungesetzlich oder unbegründet Verhafteten keinen Sinn.

Die Unbegründetheit der Verhaftung muß aber sowohl auf materiell-strafrechtlichem als auch auf prozessualem Gebiet vorhanden sein:

aa. In materiell-strafrechtlicher Hinsicht ist die Entschädigungspflicht des Staates in den Fällen unbestreitbar, wo das Strafverfahren wegen erkannter Schuldlosigkeit des Angeschuldigten eingestellt wird. Schwieriger dagegen gestaltet sich die Beurteilung der Frage, ob der Staat zu einer Schadenersatzleistung verpflichtet sei, dann, wenn der Angeschuldigte die Tat, deren er beschuldigt wird, tatsächlich begangen hat, die Untersuchung jedoch mangels einer Strafbarkeitsvoraussetzung eingestellt werden muß [195]). Hier hat der Verfolgte allerdings das Einschreiten der Strafjustiz durch sein eigenes Handeln hervorgerufen. Allein auch in diesem Fall ist der Staat entschädigungspflichtig; denn die Voraussetzung der staatlichen Entschädigungspflicht, die Unbegründetheit der Verhaftung, d. h. die Schuldlosigkeit des Angeschuldigten liegt vor [196]). Immerhin eine Einschränkung muß zugelassen werden: soweit eine Verletzung der Ehre in Frage steht, kann der hieraus resultierende Schaden dem Staat nicht zur Last gelegt werden. Der Verfolgte hat den Verdacht der Oeffentlichkeit, eine strafbare Handlung begangen zu haben, durch sein eigenes Handeln und nicht durch einen Mißgriff der staatlichen Organe auf sich gezogen.

Kann der Staat aber auch dann zu einer Schadenersatzleistung verhalten werden, wenn das Strafverfahren mangels genügenden Beweises eingestellt wird? In der Praxis wird diese Frage mit der Begründung verneint, das Fundament der staatlichen Entschädigungspflicht, die Schuldlosigkeit des Verfolgten auf materiell-strafrechtlichem Gebiet werde durch die Einstellung der Untersuchung nicht hergestellt; denn die Einstellung mangels Beweises lasse die Möglichkeit, daß der Verfolgte die strafbare Tat eben doch begangen habe, weiterhin bestehen. Von einer Unbegründetheit der Verhaftung könne demnach nicht die Rede sein [197]). Dieser Ansicht können wir nicht zustimmen. Schuldig im strafrechtlichen Sinne ist einzig und allein der eines Deliktes wegen Verurteilte. Hieraus folgt argumentum e contrario, daß jeder, demgegenüber das Strafverfahren nicht zu einer Verurteilung gelangt, im materiell-strafrechtlichen Sinne als unschuldig betrachtet werden muß [198]). Solange die Schuld

[195]) Der Angeschuldigte handelte in Notwehr oder war im Zeitpunkt der Tat unzurechnungsfähig.

[196]) Gerber: die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten. S. 40; Waiblinger: Das Strafverfahren des Kts. Bern, Kommentar. S. 301; Vergleiche auch EBG vom 27. September 1935 i. S. A. L. ca Staat Aargau; Anderer Ansicht Gautier: Procédure pénale tessinoise: Schw. Z. f. Str. R. Bd. 8 S. 288.

[197]) Urt. des Gesamt-OG. vom 5. April 1932 i. S. Graf ca. Staat Aargau; VJS 1932 S. 150 ff Nr. 58; Entsch. der AK vom 23. April 1936 i. S. A. St. ca. Staat Aargau.

[198]) Hauser: Ueber den Ersatzanspruch aus amtspflichtmäßigen, rechtswidrigen Staatsakten: S. 267/8.

einer Person nicht bewiesen und durch das Strafverfahren urteilsmäßig festgestellt ist, so lange hat dieselbe als unschuldig zu gelten; denn es ist die Aufgabe des Staates, dem Verfolgten seine Schuld nachzuweisen und nicht etwa umgekehrt die Aufgabe des letztern [199]). Die Beschränkung der staatlichen Entschädigungspflicht auf diejenigen Fälle, wo an der Unschuld des Verhafteten kein Zweifel mehr besteht, ist somit ungerechtfertigt. Gilt derjenige, demgegenüber die Untersuchung mangels Beweisen eingestellt wird, als unschuldig, so ist die Voraussetzung der staatlichen Entschädigungspflicht, die Unbegründetheit der Verhaftung gegeben.

bb. Nachdem die Unbegründetheit der Verhaftung auf materiellstrafrechtlichem Gebiet behandelt worden ist, bleibt uns noch die Bedeutung der Unbegründetheit in strafprozessualer Hinsicht zu erörtern. Die Entschädigungspflicht des Staates entfällt oder wird herabgesetzt trotz erwiesener Schuldlosigkeit auf materiell-strafrechtlichem Gebiet, wenn die Vornahme der Verhaftung und damit auch der durch dieselbe entstandene Schaden vom Verfolgten selbst schuldhaft verursacht worden ist [200]). Ein schuldhaftes Verhalten liegt dann vor, wenn der Verfolgte seine Verhaftung absichtlich herbeigeführt hat oder sich ein Benehmen hat zu Schulden kommen lassen, von dem er selbst einsehen mußte, daß es einen Verdacht gegen ihn erwecken und ihn der Verhaftung aussetzen könnte. So ist es beispielsweise durchaus richtig, wenn die Anklagekammer die Entschädigungspflicht des Staates in einem Falle deshalb verneinte, weil die Angeschuldigte, welche wegen Brandstiftungsverdacht verhaftet worden war, durch wiederholte Drohungen, sie werde das Haus des X in Brand stecken, zu ihrer Verhaftung Anlaß gegeben hatte [201]); denn in diesen Drohungen mußte ein schuldhaftes Verhalten erblickt werden.

Das schuldhafte Verhalten des Verfolgten muß aber immer mit der Untersuchung des konkreten Straffalles in einem direkten Zusammenhang stehen. Fehlt dieser, so kann von einer selbst verschuldeten Verhaftung nicht die Rede sein. Aus diesem Grunde können wir der Auffassung des Bundesgerichtes, wonach der Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung entfalle oder wenigstens herabgesetzt werden könne, wenn der Verhaftete zufolge schwerer Vorstrafen Verdachtsgründe auf sich gezogen habe, nicht beipflichten [202]). Der Entschädigungsanspruch darf nicht verneint werden, wenn die Gründe hiefür nur darin liegen, daß der Verhaftete durch sein Benehmen bei einem andern Anlaß ein Verdachtsmoment gegen sich gesetzt hat.

---

[199]) JB des Kass.-Ger. 1877 S. 35.

[200]) EBG vom 27. September 1935 i. S. A. L. ca. Staat Aargau (nicht veröffentlicht); Urteil des Gesamt-OGer. vom 8. April 1932 i. S. Graf ca. Staat Aargau; VJS 1932 S. 150 ff Nr. 58; Entsch. der AK vom 23. Juli 1936 i. S. A.-St. ca. Staat Aargau; JB der AK 1917/8 S. 56; 1935/6 S. 46.

[201]) JB der AK 1921/2 S. 51.

[202]) EBG vom 27. September 1935 i. S. A. L. ca. Staat Aargau (nicht veröffentlicht).

3. Der Schaden:

Die Staatsverfassung gewährt dem ungesetzlich und unbegründet Verhafteten [203]) einen Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung. Hieraus folgt, daß der Staat zum Ersatz des materiellen und des immateriellen Schadens verpflichtet ist.

Was erstens den Ersatz des materiellen Schadens anbelangt, so ist das Vermögen des Verfolgten grundsätzlich wieder in den Zustand zu stellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz des Schadens verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Staat muß jeden infolge der unbegründeten Verhaftung entstandenen Schaden ersetzen, sei es, daß es sich um Gewinn- oder Verdienstausfall oder um eine andere materielle Schädigung handelt. Vorbedingung ist aber immer, daß der behauptete Schaden nachgewiesen wird [204]). Eine Ausnahme hievon greift nur bezüglich derjenigen Schäden Platz, deren Natur es mit sich bringt, daß der Nachweis des Schadens erschwert ist, sei es, daß Beweisnotstand vorliegt, oder sei es, daß der Beweis des Schadens zwar möglich, aber mit unverhältnismäßigen Kosten oder andern Nachteilen verbunden wäre. In diesen Fällen kann an Stelle des strikten Beweises des Schadens oder dessen Höhe die Wahrscheinlichkeit treten [205]). Die Akten müssen aber genügend Anhaltspunkte bieten, die geeignet sind, auf den Eintritt des Schadens schließen zu lassen, sodaß sich dieser mit einer gewissen Ueberzeugungsgewalt aufdrängt.

Die Gewährung einer Genugtuung sodann bezweckt eine Entschädigung nicht für erlittenen Vermögensschaden, sondern für erlittene andere Nachteile, vor allem seelischen und körperlichen Schmerz. Die diesbezügliche Geldsumme stellt sich in der Regel als ein Schmerzensgeld dar. Im allgemeinen kann dabei gesagt werden, daß die Höhe des immateriellen Schadens einerseits von der Schwere des dem unbegründet Verhafteten vorgeworfenen Deliktes und anderseits von der Dauer der Verhaftung abhängig ist. Die Aufstellung einer allgemeinen Norm, daß dem unbegründet Verhafteten ein Anspruch auf angemessene Genugtuung zustehe, schließt aber nicht aus, daß die Zusprechung der letztern auf ein Minimum herabgesetzt werden oder ganz entfallen kann. Es kommt jeweils ganz auf die Person des Verfolgten an. So kann beispielsweise ein in seinen bürgerlichen Ehren und Rechten Eingestellter und mehrfach Vorbestrafter nicht denselben Anspruch auf Genugtuung erheben, wie ein anderer, der sich des besten Leumundes erfreut [206]).

[203]) Da die ungesetzliche Verhaftung zugleich auch eine unbegründete ist, so wird fortan der Einfachheit halber nur noch der Ausdruck «unbegründete Verhaftung» angewendet.

[204]) Bericht der Staatsanwaltschaft, abgedruckt im EBG vom 27. September 1935 i. S. A. L. ca. Staat Aargau; JB der AK 1893/4 S. 25; 1909/10 S. 70; 1917/8 S. 56.

[205]) Vergleiche den Bericht der Staatsanwaltschaft an die Justizdirektion vom 6. Okt. 1936.

[206]) JB der AK 1893/4 S. 24; 1917/8 S. 18; Bericht der Staatsanwaltschaft; abgedruckt im EBG vom 27. September 1935.

1. Das Verfahren:

c) Die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches [207]).

Das Verfahren, welches bei der Geltendmachung der Haftentschädigungsansprüche in der Praxis zur Anwendung gelangt, ist verschieden, je nachdem die unbegründete Verhaftung, auf die sich der Entschädigungsanspruch stützt, im Verlauf einer zuchtpolizeilichen oder einer peinlichen Strafuntersuchung vorgenommen worden ist.

aa. Handelt es sich um eine „zuchtpolizeiliche" Entschädigungsforderung, dann kann der unbegründet Verhaftete entweder den Weg des ordentlichen Zivilprozesses beschreiten oder die Ueberweisung der Untersuchungsakten an das zuständige Zuchtpolizeigericht zur Beurteilung der Schuld- und Entschädigungsfrage verlangen (§ 10 1. EG.) [208]). Im letztern Fall hat er ein diesbezügliches Begehren binnen 14 Tagen von der Eröffnung der Einstellungsverfügung hinweg bei der Staatsanwaltschaft einzureichen (§ 10 1. EG.). Diese stellt das Ueberweisungsbegehren mitsamt den Untersuchungsakten ungesäumt dem zuständigen Zuchtpolizeigericht zu, welches dann adhäsisionsweise über die Zuerkennung einer Haftentschädigung entscheidet [209]).

Die Zuständigkeit der Zivilgerichte zur Beurteilung von Haftentschädigungsansprüchen darf aber nicht dahin verstanden werden, als behandle die aargauische Rechtsprechung die letztern als privatrechtliche Ansprüche. Sie unterstellt dieselben im Gegenteil dem öffentlichen Recht [210]), obwohl sie damit in Gegensatz zur Auffassung des Bundesgerichtes tritt, welches die Entschädigungsansprüche des unbegründet Verhafteten in konstanter Praxis als zivilrechtlich erklärt [211] und sich infolgedessen zu ihrer Beurteilung auf Grund von Art. 48 Ziff. 4 OG vom Jahre 1893 für zuständig erachtet. Ob nun die Auffassung des Gesamtobergerichtes oder die des Bundesgerichtes richtig ist, entscheidet einzig die innere Natur des Rechtsverhältnisses. Sie bestimmt sich darnach, ob im Verhältnis zwischen dem unbegründet Verhafteten und dem Staat der letztere als Träger öffentlicher Gewalt oder als Privatmann auf

[207]) Da die vorliegende Arbeit nur die Stellung des Ang., nicht aber diejenige des Angeklagten oder Verurteilten, bezw. Freigesprochenen zum Gegenstand hat, so wird das Entschädigungsverfahren nur insoweit besprochen, als es den Ang., demgegenüber das Strafverfahren eingestellt worden ist, betrifft. In Anbetracht der Tatsache jedoch, daß die Voraussetzungen der staatlichen Entschädigungspflicht in allen Fällen die nämlichen sind, werden wir das im Falle des Freispruchs platzgreifende Entschädigungsverfahren anmerkungsweise berücksichtigen.

[208]) Urteil des Gesamtobergerichtes vom 8. April 1932 i. S. Graf ca. Staat Aargau; VJS 1932 S. 15 ff Nr. 58. Vergleiche S. 28/9.

[209]) Urt. des Ges.-OG vom 8. April 1932 i. S. Graf ca. Staat Aarg.; Ueberweist der StA von sich aus die Untersuchungsakten dem Zuchtpolizeigericht (Versetzung in Anklagezustand), so ist der Angeschuldigte berechtigt, für den Fall der Freisprechung vom Zuchtpolizeigericht die Zuerkennung einer Haftentschädigung zu verlangen. Es steht ihm aber frei, den Haftentschädigungsanspruch später vor dem Zivilgericht geltend zu machen: Urt. des Ges.-OG vom 8. April 1935 i. S. Graf ca. Staat Aargau.

[210]) Urt. des Ges.-OG vom 8. April 1932 i. S. Graf ca. Staat Aarg.

[211]) EBG 2 S. 304; 6 S. 314; 8 S. 125; 9 S. 48; 10 S. 290; 12 S. 239; 15 S. 918/9; 18 S. 503; 22 S. 239 u. 246; 23 II S. 1226.

getreten ist [212]). Trifft das erstere zu, so ist der Haftentschädigungsanspruch öffentlichrechtlicher Natur. Ist dagegen das letztere der Fall, so untersteht der Haftentschädigungsanspruch dem Privatrecht. Es ist nun nicht zu bestreiten, daß die Verhaftung immer ein unter Anwendung öffentlicher Gewalt vorgenommener Akt ist. Der zu Verhaftende wird verhaftet, ob er will oder nicht; und meistens will er nicht. Hieraus folgt, daß die infolge unbegründeter Verhaftung dem Staate gegenüber entstandenen Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche öffentlich-rechtlicher Natur sind [213]).

bb. Beruht der Entschädigungsanspruch hingegen auf einem peinlichen Tatbestand, so wird er in der Praxis regelmäßig durch Einreichung eines Entschädigungsbegehrens bei der Anklagekammer geltend gemacht [214]). Diese entscheidet dann gestützt auf § 278/II StPO über die Begründetheit des Begehrens [215]). Das Verfahren, das dabei zur Anwendung gelangt, wirkt sich aber für den unbegründet Verhafteten sehr ungünstig aus; denn der Anklagekammer mangelt die Kompetenz, Zeugeneinvernahmen und Parteibefragungen durchzuführen, Sachverständige zu bestellen und Augenscheine vorzunehmen. Sie verhandelt nach ausdrücklicher Vorschrift des § 21 AG in geheimer Sitzung und allein auf Grundlage der Untersuchungsakten (§ 267 StPO) [216]). Ihre Entscheidungsbefugnis geht infolgedessen nur so weit, als sie sich auf Grundlage der ihr vorgelegten Untersuchungsakten über die Begründetheit eines geltend gemachten Entschädigungsanspruches ein abschließendes Urteil bilden kann. Erscheint demnach ein Entschädigungsanspruch nicht zum vorn herein als unbegründet, wäre aber zu dessen Abklärung noch die Durchführung eines Beweisverfahrens erforderlich, so muß die Anklagekammer die staatliche Entschädigungspflicht auf Grund des geltenden Verfahrens verneinen. So kann sie beispielsweise auf Entschädigungsbegehren wegen wirtschaftlicher oder gesundheitlicher Schädigung oft nicht eintreten, da die Abklärung dieser Punkte eines umfassenden Beweisverfahrens, insbesondere ökonomischer oder medizinischer Expertisen bedarf, welche von der Anklagekammer angeordnet werden müßten. Auf die mit dem Entschädigungsbegehren eingereichten Parteigutachten allein darf die Anklagekammer natürlich nicht abstellen.

Der Entscheid der Anklagekammer kann mittels der einfachen Beschwerde beim Kassationsgericht angefochten werden [217]). Dieses

[212]) Fleiner: Institut. des deutschen Verwaltungsrechtes S. 50—54; Giacometti: Ueber die Grenzziehung zwischen Zivilrechts- u. Verwaltungsrechtsinstituten in der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichtes. Grenzziehung S. 35 ff.; Hauser: a. a. O. S. 276.

[213]) Anderer Ansicht: Gerber: a. a. O. S. 17; Tobler: a. a. O. S. 25.

[214]) JB der AK 1913/4 S. 69; 1895/6 S. 29; 1929/30 S. 42; Urt. des Ges.-OG vom 8. April 1935 i. S. Graf ca. Staat Aargau; VJS 1932 S. 150 ff Nr. 58; § 278 StPO. Wird der Angeschuldigte durch die AK in Anklagezustand versetzt, so entscheidet das Kriminalgericht im Falle der Freisprechung über die Zuerkennung einer Haftentschädigung, sofern der Angeklagte eine solche geltend macht (§ 364 StPO).

[215]) § 278/II StPO: «Die Anklagekammer ist befugt, in diesem Falle (bei Einstellung des Strafverfahrens) dem Angeschuldigten eine Entschädigung zuzusprechen.»

[216]) JB der AK 1893/4 S. 23.

[217]) JB des Kass.-Ger. 1868 S. 25/6; 1877 S. 35; 1921/2 S. 51.

beurteilt die Begründetheit des Entschädigungsbegehrens gleich der Anklagekammer allein auf Grundlage der Untersuchungsakten [218]).

Stellen wir nun das peinliche und das zuchtpolizeiliche Entschädigungsverfahren einander gegenüber, so sehen wir, daß die Stellung des unbegründet Verhafteten in diesem wesentlich besser ist als in jenem. Während das Zivil- bezw. Zuchtpolizeigericht in den zuchtpolizeilichen Entschädigungsfällen immer den vollen Ersatz des nachweisbaren Schadens zusprechen kann, darf die Anklagekammer in den peinlichen Entschädigungsfällen jeweils nur insoweit auf Schadenersatz erkennen, als sich der Beweis des Schadens aus den Untersuchungsakten ergibt. Diese durch die Verschiedenheit der zur Anwendung gelangenden Beweisverfahren bedingte unterschiedliche Behandlung der Entschädigungsansprüche ist ungerechtfertigt und widerspricht Art. 19/II 2. Satz StV, der allen unbegründet Verhafteten ohne Rücksicht auf die prozessuale Natur der Verhaftung ein Recht auf angemessenen Schadenersatz einräumt. Es stellt sich daher die Frage, ob die peinlichen Entschädigungsansprüche nicht gleich den zuchtpolizeilichen auf dem ordentlichen Zivilweg geltend gemacht werden können?

Die Zuständigkeit zur Beurteilung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten kommt im Kanton Aargau seit jeher den Zivilgerichten zu [219]). Eine Ausnahme hievon greift nur dann Platz, wenn die Beurteilung einer bestimmten, öffentlich-rechtlichen Streitigkeit einer andern Behörde übertragen wird [220]). Infolgedessen hängt die Beantwortung der obgenannten Frage davon ab, ob § 278/II StPO, auf den sich die Anklagekammer bei der Behandlung der peinlichen Entschädigungsansprüche stützt, eine solche Ausnahmebestimmung enthält? Trifft dies zu, dann m u ß der unbegründet Verhaftete seine Entschädigungsforderung bei der Anklagekammer geltend machen, und der Zivilweg bleibt ihm verschlossen. Enthält § 278/II StPO dagegen keine Ausnahmebestimmung, dann ist der unbegründet Verhaftete berechtigt, seinen Entschädigungsanspruch auf dem ordentlichen Zivilweg geltend zu machen.

§ 278/II StPO, der im Jahre 1858 im Rahmen der geltenden Strafprozeßordnung in Kraft getreten ist, ermächtigt die Anklagekammer, in den Sistierungsfällen, wo sie es für angezeigt erachtet, eine Haftenschädigung zuzusprechen. Ein Entschädigungsrecht verleiht er dem unbegründet Verhafteten aber nicht. Dasselbe wird dem letztern dagegen durch die Staatsverfassung eingeräumt, welche erst seit dem Jahre 1885 in Kraft besteht. Da es vor diesem Zeitpunkt somit noch keine Haftentschädigungsstreitigkeiten geben konnte, so folgt hieraus, daß § 278/II StPO von Anfang an nicht die Bedeu-

[218]) Vergl. S. 58 der vorl. Arbeit.

[219]) Vergl. Urteil des OGer. vom 28. Nov. 1913 i. S. A.-G. KB. ca. T; VJS 1914 S. 166 Nr. 105. Die Zuständigkeit der Zivilgerichte zur Beurteilung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten ist noch ein Ausfluß der Fiskustheorie, wonach der Staat in vermögensrechtlicher Hinsicht die Stellung eines Privatmannes hat und demzufolge vor den Zivilgerichten belangt werden kann.

[220]) Das Verwaltungsgericht ist nur in einigen wenigen durch das «Gesetz über das Prozeßverfahren in Verwaltungsstreitsachen» vom 25. Brachmonat 1841 aufgezählten Fällen zuständig. Unter diesen befinden sich aber die Haftentschädigungsstreitigkeiten nicht. (aarg. Ges. Sgl. n. r. A. 1882 Bd. 1—4, S. 221.

tung einer Zuständigkeitsnorm für Haftentschädigungsstreitigkeiten besaß. Dies änderte sich auch mit der Verleihung des Entschädigungsrechtes an den unbegründet Verhafteten nicht; denn weder die Staatsverfassung noch ein in ihrer Ausführung ergangenes Gesetz übertragen die Zuständigkeit zur Beurteilung der Haftentschädigungsstreitigkeiten der Anklagekammer. Besteht sonach keine gesetzliche Bestimmung, welche die Anklagekammer zur Beurteilung der peinlichen Haftenschädigungsstreitigkeiten befugt, so sind die Zivilgerichte die hiezu zuständigen Instanzen.

In der Praxis ist die Frage, ob die peinlichen Entschädigungsansprüche nicht gleich den zuchtpolizeilichen auf dem ordentlichen Zivilweg geltend gemacht werden könnten, schon mehrmals aufgeworfen worden. Allein merkwürdigerweise wurde bis anhin noch nie eine peinliche Haftentschädigungsforderung bei einem Zivilgericht geltend gemacht.

Mit dem Entscheid der letzten kantonalen Instanz ist der Rechtsweg noch nicht endgültig abgeschlossen. Der unbegründet Verhaftete hat außerdem die Möglichkeit, eine staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung eines verfassungsmäßigen Rechtes (Art. 19 StV) beim Bundesgericht einzureichen [221]). Dieses kann aber als Staatsgerichtshof nur dann einschreiten, wenn die Interpretation, welche die letzte kantonale Instanz Art. 19 StV oder dem die Verhaftung zulassenden Gesetz (Strafprozeßordnung oder Zuchtpolizeigesetz) gegeben hat, oder die Feststellung des Tatbestandes des betreffenden Falles eine offenbar willkürliche, gegen jede Klarheit verstoßende ist [222]).

Das Bundesgericht fällt bei Gutheißung der Beschwerde keinen Entscheid in der Sache. Seine Erkenntnis hat lediglich kassatorische Funktion. Die Setzung des neuen, mit der Verfassung und dem Gesetz übereinstimmenden Aktes wird der kantonalen Behörde überlassen. Um dem Angeschuldigten aber einen gesetzmäßigen Entscheid zu sichern, fordert das Bundesgericht die oberste kantonale Instanz bei Aufhebung des kantonalen Entscheides verbindlich zur Neubeurteilung im Sinne der Urteilsgründe auf [223]).

2. Die Verjährung des Entschädigungsanspruches.

Eine gesetzliche Frist, welche die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches zeitlich begrenzt, kennt das aargauische Recht nicht. Es ist aber ohne weiteres klar, daß die aus ungesetzlicher oder unbegründeter Verhaftung dem Staate gegenüber erwachsenen Forderungen nicht auf unbegrenzte Zeit hinaus Bestand haben können. Es muß auch für sie eine Verjährung geben. Der Staat soll nicht mit Entschädigungsansprüchen aus lange zurückliegender Zeit belästigt werden können. Aus diesen Gründen hat das Gesamtobergericht in Anlehnung an ähnliche Ersatzansprüche des Zivilrechts mit Recht entschieden, daß die in Art. 60 OR festgesetz-

[221]) Art. 113 Ziff. 3 BV; Art. 175 Ziff. 3 OG.
[222]) EBG 27 I. S. 346.
[223]) EBG 54 I S. 85; 57 I S. 79 u. 373.

ten Verjährungsfristen von einem, bezw. von zehn Jahren auf die Haftentschädigungsforderungen analog anzuwenden seien [224]). Dabei ist festzuhalten, daß die zehnjährige Verjährungsfrist in Abweichung zu Art. 60 OR nicht von dem Tag der schädigenden Handlung, sondern von der Zustellung der Einstellungsverfügung an zu laufen beginnt. Erst in diesem Zeitpunkt und nicht etwa schon bei der vorher erfolgten Entlassung aus der Untersuchungshaft weiß der Verfolgte, daß das Strafverfahren gegen ihn eingestellt worden ist, und daß er demzufolge eine Entschädigung wegen unbegründeter Verhaftung verlangen kann. Vor der Einstellung der Untersuchung liegt es nämlich noch im ungewissen, ob das Strafverfahren eingestellt oder ob der Angeschuldigte in Anklagezustand versetzt wird [225]). Der Anspruch des unbegründet Verhafteten auf Schadenersatz und Genugtuung verjährt demnach in einem Jahr von dem Tage hinweg, wo der Verfolgte Kenntnis vom Schaden erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von 10 Jahren von der Eröffnung der Einstellung hinweg.

[224]) Urt. des Ges.-OG. vom 8. April 1932 i. S. Graf ca. Staat Aargau; VJS 1932 S. 150 ff Nr. 58; JB der AK 1893/4 S. 27.

[225]) JB der AK 1877 S. 22.